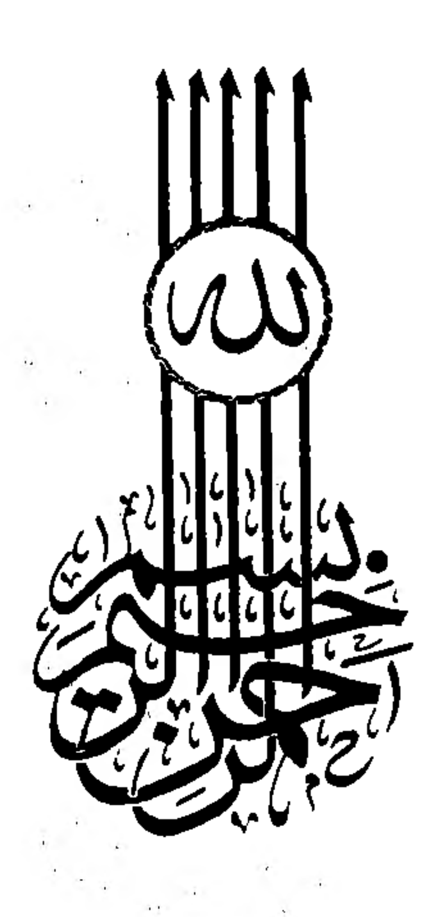


للإمام محمد بن إدريس الشافعي
١٥٠ - ٢٠٤ هـ

تحقيق وتخريج
الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب

الجزء السابع

جراح العمد .. القسامة
ديات الخطأ .. الحدود .. الأقضية



الأُمُّ

الطبعة الأولى

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م



دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع - ج.م.ع - المنصورة

الإدارة : ش الإمام محمد عبده المواجه لكلية الآداب ص.ب: ٢٣٠

ت: ٢٥٦٢٢٠/ ٢٥٦٢٣٠ - فاكس: ٢٦٠٩٧٤

المكتبة: أمام كلية الطب ت٢٤٩٥١٣

بسم الله الرحمن الرحيم

(٦٠) كتاب جراح العمد

[١] / أصل تحريم القتل من القرآن

٦٣٦/ب
ص
٧٧/ب
ظ(٥)

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رضي الله عنه :قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ ﴾ الآيـة [الأنعام : ١٥١] ،وقـال الله عـز وجـل : ﴿ وَلا (١) تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَق (٢) وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا ﴾ الآية [الإسراء : ٣٣] ، وقال الله تبارك وتعالى :﴿ وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ ﴾ [الفرقان : ٦٨] ،وقال : ﴿ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ ﴾ الآية [المائدة : ٣٢]

وقال عز وجل(٣) :﴿ وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الآخَرِ ﴾ إلى ﴿ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ (٣٠) (٤) ﴾ [المائدة] ، وقال عز وجل :﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا ﴾ الآية [النساء : ٩٣] .

[٢] قتل الوِلْدان

٦٣٧/أ
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه: / قال الله عز وجل لنبيه ﷺ : ﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلاَّ تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُم مِّنْ إِمْلاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ ﴾ الآية [الأنعام : ١٥١] ، وقال جل ثناؤه : ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ (٨) بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ (٩) ﴾ [التكوير] . وقال :﴿ وَكَذَلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلادِهِمْ شُرَكَاؤُهُمْ ﴾ [الأنعام : ١٣٧] .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) في (ب) :« وقال الله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) في (ب) : « النادمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

قال الشافعي رضي الله عنه : كان(١) بعض العرب تقتل الإناث (٢) من ولدها صغارًا خوف العَيْلَة عليهم والعار بهم ، فلما نهى الله عز ذكره عن ذلك من أولاد المشركين ، دل على تثبيت النهى عن قتل أطفال المشركين فى دار الحرب ، وكذلك دلت عليه السنة مع ما دل عليه الكتاب من تحريم القتل بغير حق ، قال (٣) الله تعالى : ﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ الآية (٤) [الأنعام : ١٤٠] .

[٢٦٣٤] قال الشافعي : وأخبرنا سفيان بن عُيَيْنَة ، عن أبى معاوية عمرو النَّخَعِىّ قال: سمعت أبا عمرو الشيبانى يقول : سمعت ابن مسعود يقول : سألت النبى ﷺ أى الكبائر (٥) أكبر ؟ فقال : « أن تجعل لله نِدًّا وهو خَلَقَكَ » قلت : ثم أى ؟ قال : « أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك » .

[٣] تحريم القتل بالسنة (٦)

[٢٦٣٥] أخبرنا : الثقة ، عن حَمَّاد ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة بن

(١) فى (ص ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (م) : « البنات » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « النبى ﷺ قلت : أى الكبائر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « تحريم القتل من السنة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٦٣٤] * مسند الحميدى : (١ / ٥٧) أحاديث عبد الله بن مسعود عن سفيان بهذا الإسناد بأتم من هذا ولفظه :سألت رسول الله ﷺ :أى العمل أفضل ؟ قال :« الإيمان بالله وجهاد فى سبيله » . قلت : ثم أى ؟ قال : « ثم الصلاة لوقتها». قلت : ثم أى :« قال: بر الوالدين » .قلت : فأى الكبائر أكبر ؟ قال : « أن تجعل لله ندًا وهو خلقك » . قال: قلت: ثم أى ؟ قال:« أن تقتل ولدك من أجل أن يأكل معك » . قلت : ثم أى ؟ قال:« ثم أن تزانى بحليلة جارك »، ثم تلا رسول الله ﷺ : ﴿ وَالَّذِينَ لا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلاَّ بِالْحَقِّ وَلا يَزْنُونَ وَمَن يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾ ﴾ [الفرقان]

* خ : (٣ / ١٩٠ ـ ١٩١) (٦٥) كتاب التفسير ـ تفسير سورة البقرة ـ (٣) باب قول الله تعالى:﴿ فَلا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا ﴾ [البقرة : ٢٢] من طريق منصور ،عن أبى وائل ، عن عمرو بن شرحبيل ، عن عبد الله قال:سألت النبى ﷺ:أى الذنب أعظم عند الله قال : « أن تجعل لله ندًا وقد خلقك ... إلخ » (رقم ٤٤٧٧) .

* م : (١ / ٩٠) (١) كتاب الإيمان ـ (٣٧) باب كون الشرك أقبح الذنوب وبيان أعظمها عند الله ـ من طريق منصور به . (رقم ١٤١ / ٨٦) .

[٢٦٣٥] سبق برقم [٦٢٤] وخرج هناك ، وقد أخرجاه فى الصحيح من طريق عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

سهل بن حُنَيف ، عن : عثمان : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يَحِلُّ قتل امرئ مُسْلِم إلا بإحدى ثلاث : كُفْرٌ بعد إيمان ، أو زِنًا بعد إِحْصَان ، أو قتل نَفْسٍ بغير نفس » .

قال الشافعي رضي الله عنه : والذى يحل به الدم [(١)] أن يعمد مسلم بالقتل ثلاثٌ : كفر ثبت عليه بعد إيمانه أو زنا بعد إحصانه[(٢)] ، أو قتل نفس عمداً بغير حق ، وهذا موضوع فى مواضعه .

[٢٦٣٦] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » .

[٢٦٣٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عطاء بن يزيد الليثى [(٣)] ، عن عبيد الله [(٤)] بن عَدِىٍّ بن الخِيار ، عن المقداد [(٥)] : أنه أخبره أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلنى فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ثم لاَذَ منِّى بشجرة ، فقال : أسلمتُ لله أفأقتله يا رسول / الله بعد أن قالها ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » . فقلت[(٦)] : يا رسول الله ، إنه قطع يدى ثم قال ذلك بعد أن قطعها أفأقتله ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا تقتله [(٧)] ، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قال » .

٧٨ / أ
ظ(٥)

قال الربيع : معنى قول النبى ﷺ : « فإنك إن قتلته فإنه بمنزلتك » [(٨)] : يريد أنه[(٩)]

---

(١) « به الدم » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ص) : « إحصان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « الليثى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « عن عبد الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ١٩ .
(٥) « عن المقداد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « النبى ﷺ فإنه بمنزلتك » وفى (م) : « النبى ﷺ لا تقتله فإنك إن قتلته فإنه بمنزلتك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) «أنه» : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٦٣٦] سبق برقم [٦١٩] ورقم [١٩١٤] وهو متفق عليه .
[٢٦٣٧] *خ : (٣ / ٩٥) (٦٤) كتاب المغازى ـ باب رقم (١٢) ـ من طريق ابن جريج ، وابن أخى ابن شهاب الزهرى كلاهما عن الزهرى نحوه . (رقم ٤٠١٩) .
*م : (١/ ٩٥) (١) كتاب الإيمان ـ (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله ـ من طريق =

حرام الدم قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته مباح الدم يريد [(١)] بقتله قبل أن يقول كلمته التى قال ؛ إذ كان مباح الدم قبل أن يقولها ، إلا أن تكون كافراً مثله .

أخبرنا الربيع [(٢)] قال : أخبرنا الشافعى قال :

[٢٦٣٨] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أيوب ، عن أبى قِلاَبَة ، عن ثابت بن الضحاك : أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل نفسه بشىء من الدنيا [(٣)] عُذِّبَ به يوم القيامة » .

[٢٦٣٩] أخبرنا مسلم بن خالد بإسناد لا يحضرنى ذكره : أن رسول الله ﷺ مر بقتيل فقال : « من به ؟ » فلم يذكر له أحد ، فغضب ،ثم قال:« والذى نفسى بيده ، لو

---

(١) « يريد » : ساقطة من ((ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ظ) : قبل أن يؤمن . أخبرنا الربيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « فى الدنيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

= الليث به . (رقم ١٥٥ / ٩٥) .

[٢٦٣٨] * مسند الحميدى : (٢ / ٣٧٥ ـ ٣٧٦) حديث ثابت بن الضحاك رضى الله تعالى عنه ـ عن سفيان به . (رقم ٨٥٠) .

* خ : (٤ / ٩٩) (٧٨) كتاب الأدب ـ (٤٤) باب ما ينهى من السباب واللعن ـ من طريق يحيى بن أبى كثير ، عن أبى قلابة ، عن ثابت بن الضحاك ـ وكان من أصحاب الشجرة ـ أن رسول الله ﷺ قال : « من حلف على ملة غير الإسلام كاذباً فهو كما قال ، وليس على ابن آدم نذر فيما لا يملك ، ومن قتل نفسه بشىء عذب به يوم القيامة،ومن لعن مؤمنًا فهو كقتله ، ومن قذف مؤمنًا بكفر فهو كقتله » . (رقم ٦٠٤٧) .

* م : (١ / ١٠٤ ـ ١٠٥) (١) كتاب الإيمان ـ (٤٧) باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه ـ من طريق يحيى بن أبى كثير به . (١٧٦ / ١١٠) .

ومن طريق شعبة عن أيوب نحوه . (١٧٧ / ١١٠) .

ومن طريق الثورى عن خالد الحذاء ، عن أبى قلابة نحوه . (١١٧ / ١١٠) .

[٢٦٣٩] * ت : (١٧/٤) (١٤) كتاب الديات ـ (٨) باب الحكم فى الدماء ـ عن الحسين بن حريث ، عن الفضل ابن موسى ، عن الحسين بن واقد ، عن يزيد الرَّقَاشى ، عن الحكم البجلى قال : سمعت أبا سعيد الخدرى وأبا هريرة يذكران عن رسول الله ﷺ قال:« لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار » .

قال أبو عيسى : هذا حديث غريب ، وأبو الحكم البجلى وهو عبد الرحمن بن أبى نُعْم الكوفى . وإسناد هذا الحديث على شرط مسلم ما عدا يزيد الرقاشى فإنه ضعيف .

وقال البيهقى فى المعرفة (١٣٧/٦):روينا معنى هذا فى حديث عطاء بن مسلم الخفاف عن العلاء ابن المسيب،عن حبيب بن أبى ثابت ،عن ابن عباس .وهذا رواه ابن عدى فى الكامل ، (٥ / ٢٠٤) فى ترجمة عطاء بن مسلم الخفاف ،وقال محمد بن طاهر المقدسى فى ذخيرة الحافظ (٢ / ٩٤٤): الحديث منكر وعطاء ضعيف . (رقم ١٩٥٤) . =

اشترك فيه أهلُ السماء وأهلُ الأرض لأكَبَّهُمُ الله فى النار » .

[٢٦٤٠] وأخبرنا مسلم أيضا (١) بإسناد لا أحفظه : أن رسول الله ﷺ قال : « قَتْلُ المؤمن يعدل عند الله زوال (٢) الدنيا » .

---

(١) « أيضًا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص ، م) .

(٢) فى (م) : « يعدل عندك زوال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

= وقد رواه البيهقى فى السنن الكبرى من طريق ابن عدى ، ومن طريق أبى عبد الله الحافظ [الحاكم] (السنن الكبرى ٨ / ٢٢ كتاب الجنايات) وقد رواه الحاكم فى المستدرك من طريق عمرو بن قيس الملائى ، عن عطية العوفى ، عن أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه فذكر مثل ما هنا .

وزاد : « والذى نفسى بيده لا يبغضنا أهل البيت أحد إلا أكبه الله فى النار » .(المستدرك ٤/ ٣٥٢ ـ ٤٦) كتاب الحدود (رقم ٨٠٣٦) .

[٢٦٤٠] * ت : (٤ / ١٦) (١٤) كتاب الديات ـ (٧) باب ما جاء فى تشديد قتل المؤمن ـ من طريق ابن أبى عدى ، عن شعبة ،عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ قال: « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم » . (رقم ١٣٩٥) .

وعن محمد بن بشار ، عن محمد بن جعفر ، عن شعبة ، عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه عن عبد الله بن عمرو نحوه ولم يرفعه .

قال أبو عيسى : وهذا أصح من حديث ابن أبى عدى.

قال : وفى الباب عن سعد ، وابن عباس ، وأبى سعيد ، وأبى هريرة ، وعقبة بن عامر ، وابن مسعود ، وبريدة .

وقال : حديث عبد الله بن عمرو هكذا رواه ابن أبى عدى ، عن شعبة عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو ، عن النبى ﷺ ، وروى محمد بن جعفر وغير واحد عن شعبة ، عن يعلى بن عطاء فلم يرفعه . وهكذا روى سفيان الثورى ، عن يعلى بن عطاء موقوفاً . وهذا أصح من الحديث المرفوع.

* س : (٧/ ٨٢ ـ ٨٣) (٣٧) كتاب تحريم الدم ـ (٢) تعظيم الدم ـ من طريق ابن أبى عدى به . (رقم ٣٩٨٧) .

ومن طريق محمد بن جعفر ، عن شعبة به موقوفاً . (رقم ٣٩٨٨) .

ومن طريق سفيان ، عن منصور ، عن يعلى بن عطاء ، عن أبيه به موقوفاً .(رقم ٣٩٨٩)

ومن طريق ابن إسحاق ، عن إبراهيم بن مهاجر ، عن إسماعيل مولى عبد الله بن عمرو ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص به مرفوعاً . (رقم ٣٩٨٦) .

ومن طريق حاتم بن إسماعيل ، عن بشير بن المهاجر ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله ﷺ :« قتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا » . (رقم ٣٩٩٠)

* جه : (٢ / ٨٧٤) (٢١) كتاب الديات ـ (١) باب التغليظ فى قتل مسلم ظلماً ـ عن هشام بن عمار، ثنا الوليد بن مسلم ، ثنا مروان بن جنَاح ، عن أبى الجهم الجُوزجَانى ، عن البراء بن عازب : أن رسول الله ﷺ قال : « لزوال الدنيا أهون على الله من قتل مؤمن بغير حق » .

قال البوصيرى في الزوائد : إسناده صحيح ، ورجاله موثقون ، وقد صرح الوليد بالسماع ، فزالت تهمة تدليسه .

[٢٦٤١] أخبرنا الثقة : أن الرسول ﷺ قال : « من أعان على قتل امرئ[(١)] مسلم بشَطْرِ كلمة لقى الله مكتوباً بين عينيه آيس[(٢)] من رحمة الله »، مع التشديد فى القتل[(٣)] .

[٤] جماع إيجاب القصاص فى العمد

٦٣٧/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله جل / وعز : ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

قال الشافعى[(٤)] : فى قول الله عز وجل : ﴿ فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾[(٥)]. لا يقتل غير قاتله ، وهذا يشبه ما قيل ـ والله أعلم ـ قال الله عز وجل : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ [البقرة: ١٧٨] ، فالقصاص إنما يكون ممن فعل ما فيه القصاص لا ممن لم يفعله ، فأحكم الله عز ذكره فرض القصاص فى كتابه ، وأبانت السنة لمن هو ، وعلى من هو .

---

(١) « امرئ » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « يائس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) «مع التشديد فى القتل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٢٦٤١] * جه : (٢ / ٨٧٤) (٢١) كتاب الديات ـ (١) باب التغليظ فى قتل مسلم ظلماً . من طريق يزيد بن زياد، عن الزهرى ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : «من أعان على قتل مؤمن بشطر كلمة لقى الله عز وجل مكتوب بين عينيه : آيس من رحمة الله » . (رقم ٢٦٢٠) .

وفى زوائد البوصيرى : فى إسناده يزيد بن أبى زياد ، بالغوا فى تضعيفه حتى قيل : كأنه حديث موضوع .

وقال ابن حجر فى التلخيص: وبالغ ابن الجوزى فذكره فى الموضوعات، لكنه تبع فى ذلك أبا حاتم ، قال فى العلل : إنه باطل موضوع ، وقد رواه أبو نعيم فى الحلية من طريق حكيم بن نافع ، عن خلف ابن حوشب ، عن الحكم بن عتيبة ، عن سعيد بن المسيب ، سمعت عمر فذكره . وقال : تفرد به حكيم عن خلف . ورواه الطبرانى من حديث ابن عباس نحوه .

وقال : وأورده ابن الجوزى من طرق أخرى منها عن أبى سعيد الخدرى بلفظ : « يجىء القاتل يوم القيامة مكتوباً بين عينيه : آيس من رحمة الله » . وأعله بعطية ومحمد بن عثمان بن أبى شيبة . ومحمد لا يستحق أن يحكم على أحاديثه بالوضع ، وأما عطية فضعيف ، لكن حديثه يحسنه الترمذى (٤/ ١٤ ـ ١٥ من التلخيص الحبير) .

وقد فسر ابن عيينة شطر الكلمة مثل أن يقول : « اق » من قوله : « اقتل » .

٢٩٠ / أ
م

[٢٦٤٢] قال الشافعى : / أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه، عن جده قال : وجد فى قائم [(١)] سيف رسول الله ﷺ كتاب : « إن أعْدَى الناس على الله القاتل غير قاتله ، والضارب غير ضاربه ،ومن تَوَلَّى غير مَواليه فقد [(٢)] كفر بما أنزل الله على محمد ﷺ ».

[٢٦٤٣] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن محمد بن إسحاق قال : قلت لأبى جعفر محمد بْن على عليه السلام : ما كان فى الصحيفة التى كانت فى قِرَاب سيف [(٣)] رسول الله ﷺ ؟ فقال : كان فيها : « لَعَنَ الله [(٤)] القاتل غير قاتله ، والضارب غير ضاربه ، ومن تولى غير ولى نعمته [(٥)] فقد كفر بما أنزل الله جل ذكره [(٦)] على محمد ﷺ ».

---

(١) فى (ظ) : « قائمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب،ظ،م) .
(٣) « سيف » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ)
(٤) « الله » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « غير أولى نعمته » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م) .
(٦) « الله جل ذكره » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

[٢٦٤٢ ـ ٢٦٤٣] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٦) كتاب الجنايات ـ باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره من طريق ابن موهب ، عن مالك ، عن محمد بن عبد الرحمن ، عن عمرة بنت عبد الرحمن،عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: وجد فى قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان: « إن أشد الناس عتواً الرجل ضرب غير ضاربه ، ورجل قتل غير قاتله ، ورجل تولى غير أهل نعمته ، فمن فعل ذلك فقد كفر بالله ورسوله ،لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلاً . . . » وذكر الحديث .

ومالك هو مالك بن محمد بن عبد الرحمن بن أبى الرجال ، يروى عن أبيه .

* المستدرك : (٤ / ٣٤٩) (٤٦) كتاب الحدود . (رقم ٨٠٢٤) ـ من طريق ابن موهب به .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبى .

وقال الحاكم : وشاهده حديث أبى شريح العدوى .

ثم رواه من طريق عبد الرحمن بن إسحاق ، عن الزهرى ، عن عطاء بن يزيد الليثى، عن أبى شريح العدوى رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ :«من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتلة ، أو طلب بدم فى الجاهلية من أهل الإسلام ، ومن بصر عينه فى النوم ما لم تبصر ».

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه إلا أن يونس بن يزيد رواه عن الزهرى بإسناد آخر .

ووافقه الذهبى فقال : صحيح ، لكن اختلف على الزهرى فيه .

[٢٦٤٤] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن ابن أبى ليلى ،عن الحكَم،أو عن عيسى بن أبى ليلى عن أبى ليلى[(١)] قال:قال رسول الله ﷺ : « من اعْتَبَطَ مؤمنًا بقتل فهو قَوَدٌ به إلا أن يرضى ولى المقتول ، فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه ، لا يقبل منه صرف ولا عدل » .

[٢٦٤٥] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الملك بن سعيد بن أبْجَر ، عن أياد بن لَقِيط ، عن أبى رِمْثَةَ قال : دخلت مع أبى على رسول الله ﷺ فرأى [(٢)] أبى الذى بظهر رسول الله ﷺ[(٣)] فقال : دعنى أعالج هذا[(٤)] الذى بظهرك فإنى طبيب ، فقال : أنت رفيق، وقال رسول الله ﷺ: « من هذا معك ؟ » فقال أبى [(٥)] :ابنى أشهد به . فقال: « أما إنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه » .

[٥] مَنْ عليه القصاص فى القتل وما دونه

٧٨ / ب
ظ(٥)

/ قال الشافعى رحمه الله :لا قصاص على من لم تجب عليه الحدود ، وذلك من [(٦)] لم يحتلم من الرجال ، أو تَحِضْ [(٧)] من النساء ، أو يستكمل خمس عشرة سنة ، وكل مغلوب على عقله بأى وجه ما كانت [(٨)] الغلبة ، إلا بالسكر، فإن القصاص والحدود على السكران كهى على الصحيح ،وكل من قلنا [(٩)] : عليه القصاص فهو بالغ غير مغلوب على عقله ، والمغلوب على عقله من السكر دون غيره .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا أقر الرجل البالغ،وهو غير محجور عليه بالغ[(١٠)] ،

---

(١) « عن أبى ليلى » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « هذا »:ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) « أبى »:ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص) : « ممن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص ، ظ ،م) : « تحيض » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ظ) : « بأى وجه كانت » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « وعلى من قلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « وهو غير المحجوز البالغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٤٤] تقدم فى رقم [١٩٨٨] .
واعتبط مؤمنًا : أى قتله ظلمًا ، لا عن قصاص ، وفى بعض المخطوطات : فاغتبط بالغين ، ومعناه سُرَّ بقتله .
[٢٦٤٥] تقدم فى رقم [٢٠٧٨] .

يجوز إقراره أنه جنى جناية عمداً ، ووصف الجناية فأثبتها ، ثم جُنَّ أو غُلب على عقله ، فعليه القصاص فى العمد منها ، وأرْش[١] الخطأ فى ماله ؛ ولا يَحُول [٢] ذِهَابُ عَقْلِهِ دون أَخْذِ الحق منه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أقر بحق لله [٣] من زنا ، أو ارتد ، ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ، ولم أقتله بالردة ؛ لأنى أحتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل ،وكذلك أحتاج إلى أن أقول له وهو يعقل : إن لم ترجع إلى الإسلام قتلتك.

قال الشافعى ﷺ :ولو أقر وهو بالغ أنه جنى على رجل جناية عمداً وقال :كنت يوم جنيت عليه صغيراً كان القول قوله، فى أن لا قَوَد عليه،وعليه أرْشُها فى ما له خطأ [٤]. فإن أقر بها خطأ لم يضمن العاقلة ما أقر به وضمنه هو فى ما له ، ولو قال : كنت يوم جنيتها عليه ذاهب العقل بالغا. فإن كان يُعْلَم أنه ذهب عقله قُبِلَ منه ،وإن لم يعلم أُقِيد المجنى [٥] عليه منه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وحيث قبلت منه فعليه اليمين إن طلبها[٦] المدعى .

قال الشافعى ﷺ : ولو شهد الشهود على رجل أنه جنى على رجل جناية عمداً سألتهم: أكان بالغاً،أو صغيراً ؟ فإن لم يثبتوه بالغاً ،والمشهود عليه ينكر الجناية أو يقول : كانت وأنا صغير ، جعلتها جناية صغير ، وجعلت أرشها فى ماله ، ولم أقد منه .

قال :ولو أن رجلاً يُجَنُّ ويُفِيق،جنى على رجل فقال:جنيت عليه فى حال جنونى ، كان القول قوله . ولو شهد الشهود عليه بالجناية ولم يثبتوا كان ذلك / فى حال جنونه ، أو إفاقته ، كان هكذا ؛ وإن أثبتوا أنه كان فى حال إفاقته فعليه القصاص ، وهكذا من غلب على عقله بمرض ، أىِّ مرض [٧] كان أو وجه من الوجوه ما كان غير السكر. ولو أثبتوا أن مجنوناً جنى وهو [٨] سكران ،وقالوا : لا ندرى ذهاب عقله من السكر ، أو من العارض الذى به ؟ جعلت القول قوله .ولو أثبتوا [٩] أنه كان مفيقاً من الجنون وأن السكر

٦٣٨ / أ
ص

(١) أرْشُ الجراحة: ديتها . (المصباح) .
(٢) فى (م) : « ولا يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « بحق الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « خطأ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « للمجنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « طلبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « أى مرض » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) :« أثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

كان أذهب عقله جعلت عليه [١] القود . ولو شهد شهود على أنه جَنَى مغلوباً على عقله، وآخرون [٢] أنه جنى هذه الجناية غير مغلوب على عقله [٣] ، ألغيت البينتين لتكافئهما وجعلت القول قوله مع يمينه . ولو كان يجن ويفيق فشهد له شهود بأنه جنى مغلوباً على عقله . وقال هو : بل جنيت وأنا أعقل ، قبلت قوله وجعلت عليه القود .

[٦] باب العمد الذى يكون فيه القصاص

أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : جماع القتل على [٤] ثلاثة وجوه . عمد فيه قصاص فلولى المجنى عليه عمداً القصاص إن شاء ، وعمد بما ليس فيه قصاص ، وخطأ ، فليس فى واحد من هذين الوجهين / قصاص .

٧٩ / أ ظ(٥)

قال : فالعمد فى النفس بما فيه القصاص: أن يعمد الرجلُ الرجلَ فيصيبه [٥] بالسلاح الذى يُتَّخَذُ لينهر الدم ،ويذهب فى اللحم ،وذلك الذى يعقل كل أحد أنه السلاح المتخذ للقتل والجراح ،وهو الحديد المحدد كالسيف والسكين ،والخنجر،وسنان الرمح، والمخيط وما أشبهه مما يشق بحده إذا ضرب ،أو رمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح.

قال الشافعى رحمه الله : وهو السلاح ـ والله أعلم ـ الذى أمر الله عز ذكره أن يؤخذ [٦] فى صلاة الخوف. وكذلك كل ما كان فى معناه من شىء له صلابة فحُدِّدَ حتى صار إذا وجئ به أو رمى به يخرق حده قبل ثقله ، مثل العود يحدد ، والنحاس ، والفضة ، والذهب ، وغيره . فكل من أصاب أحداً بشىء من هذا جرحه فمات من الجرح ففيه القصاص .

قال الشافعى ﷺ : وإن ضربه بعرض سيف ، / أو عرض خنجر ، أو مخيط فلم يجرحه فمات ، فلا قود فيه [٧] حتى يكون الحديد جارحاً أو شادخاً مثل الحجر الثقيل يفضخ به رأسه ، وعمود الحديد وما أشبهه .

٢٩٠/ب م

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك لو ضربه بعمود حديد خفيف لا يشدخ مثله، أو بشىء من الحديد لا يشدخ ، وما كان لا يجرح ، أو كان خفيفاً لا يشدخ ، وكذلك لو

---

(١) « عليه » :ساقطة من (ظ) . وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،ظ،م) .

(٤) « على » : ساقطة من (ب ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ص) .

(٥) فى (م) :« أن يعمل الرجل فيصيبه » ، وما أثبتناه من (ب،ص،ظ) .

(٦) فى (ص) :« أن وجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص) :« عليه » ،وهى ساقطة من (ظ) ، وما أثبتناه من (ب،م) .

ضربه بحد السيف [١] أو غيره فلم يجرحه ومات ، ففيه [٢] العَقْل ، ولا قَودَ فيه.

قال الشافعي ﷺ :وما كان من شيء من الحديد. أو غيره على عصا خفيفة شبيها بالتضبيب [٣] فضرب به الضربة[٤] الواحدة فميتَ منه ، فلا قود عليه ؛ لأن هذا لا يُتَّخَذُ لينهر دما [٥] ، ولا يتخذ يُمَاتُ به ؛ وإن قَتَل قتل بالثقل لا بالحد .

قال : وكذلك المِعْراض[٦] يرمى به فلا يجرح ، ويصيب بعرضه فيموت ، أو يصيب بنَصْلِه فلا يجرح [٧] فيموت .

قال:وهكذا لو ضربه [٨] بحجر لا حد له خفيف فرَضَخَهُ،فمات،فلا قود ولو شَجَّه. وكذلك لو ضربه بسوط فبضع فيه [٩]،أو ضربه أسواطاً يرى أن مثله لا يموت من مثلها فمات،فلا قود.ولو كان نِضْوَاً [١٠] فضربه عشرة أسواط ومثله يموت فيما يُرَى من مثلها فمات[١١]،ففيه القود.

ولو كان محتملاً فضربه مائة والأغلب أن مثله لا يموت من مثلها فمات [١٢] ، فلا قود. وكل حديد له حد يجرح فجرح . جرحاً [١٣] صغيراً أو كبيراً ، فمات منه ، ففيه القود لأنه يجرح بحده ، والحجر يجرح بثقله . ولو كان من المَرْو[١٤] أو من الحجارة شيء يحدد حتى يمور مور الحديد ، فجرح [١٥] به ، ففيه القود إن مات المجروح ، وإن ما جاوز[١٦] هذا فكان الأغلب منه :أن من ضرب به ، أو ألقى فيه ، أو ألقى عليه لم يعش ، فضرب به رجل رجلاً ، أو ألقاه فيه وكان لا يستطيع الخروج منه ، أو ألقاه عليه

---

(١) فى (ظ) : « بحد سيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ظ) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ب) : « شبيهة بالنصيب » ،وفى (ص ، م) : « شبيه بالنصيب » ، وما أثبتناه من (ظ) .
والتضبيب : يقال : ضَبَّبْت الخشب ونحوه ألبسته حديدة ، وتسمى ضَبَّة .
(٤) فى (ظ) : « فضربه الضربة» ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) « دمًا » : ساقطة من (م) ، وفى (ظ) : « الدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) **المعراض** : سهم بلا ريش ، دقيق الطرفين ، غليظ الوسط يصيب بعرضه ، دون حدِّه . (القاموس) .
(٧) فى (ص) : « فلا جرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٨) فى (ظ) : « وهكذا أرض به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٩) فى (ظ) : « به »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) **نضواً** : أى هزيلا .
(١١) « فمات »:ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(١٢) « فمات »:ساقطة من (ص ،م) ،وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(١٣) فى (ب) : « فجرح به جرحًا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٤) فى (ظ) : « المرمر» ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٥) « فجرح به »:سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب ، ظ، م).
(١٦) فى (ظ) : « وما جاوز» ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

فمات الرجل ، ففيه القصاص . وذلك مثل أن يضرب الرجل بالخشبة العظيمة التى تشدخ رأسه أو صدره فيشدخه ، أو خاصرته فيقتله مكانه ، أو ما أشبه هذا مما الأغلب أنه لا يعاش من مثله . أو بالعصا الخفيفة فيتابع عليه الضرب حتى يبلغ من عدد الضرب ما يكون الأغلب أنه [١] لا يعاش من مثله ، وكذلك السياط وما فى هذا المعنى . وذلك أن يضربه على خاصرته ، أو فى بطنه ، أو على ثدييه ضربًا / متتابعاً ، أو على ظهره المائتين أو الثلثمائة [٢] ،/ أو على أليتيه ، فإذا فعل هذا فلم يقلع [٣] عنه إلا ميتاً أو مغمى عليه ، ثم مات ففيه القود [٤] . وفى أن يُسَعِّر الحفرة حتى إذا انْجَحَمَتْ [٥] ألقاه فيها ، أو يُسَعِّر النار على وجه الأرض ثم يلقيه فيها مربوطاً ، أو يربطه ليغرقه فى الماء ، فإن فعل هذا فمات فى مكانه ، أو مات [٦] بَعْدُ من ألم ما أصابه ، ففيه القود .

٧٩ / ب
ظ(٥)
٦٣٨ / ب
ص

قال الشافعى رحمه الله : فإن أسعر [٧] النار على وجه الأرض فألقاه فيها وهو زَمِنٌ أو صغير . فكذلك وإن ألقاه فيها صحيحاً ، فكان يحيط العلم أنه يستطيع أن يتخلص منها ، فترك التخلص فمات ، فلا قود . وإن عالج التخلص فغلبه كثرتها أو التهابها ففيه القود [٨] .

وكذلك إن ألقى فيها فلم يزل يتحرك حتى مات أو لم يزل يتحرك [٩] يعالج الخروج ، فلم يخرج حتى مات ، أو أخرج وبه منها حَرْقٌ الأغلبُ أنه لا يعاش منه ، فمات منه ، ففيه القود . وإن كان بعض هذا وهو يقدر على التخلص بأن يكون إلى جَنْبِ أرض لا نار عليها ، فإنما يكفيه أن ينقلب فيصير عليها ، أو يقول : أقمت وأنا على التخلص قادر ، أو ما أشبه هذا مما عليه الدلالة بأنه يقدر على التخلص ، لم يكن فيه عقل ولا قود . وقد قيل فيه العقل .

وإن ألقاه فى ماء قريب من ساحل [١٠] وهو يحسن العوم ، ولم تغلبه جرية الماء فمات ، فلا قود . وإن كان لا يحسن العوم وألقاه قريباً من نَجْوَة أرض ، أو جبل ، أو سفينة مقيمة وهو يحسن العوم [١١] فترك التخلص فلا قود . وإن ألقاه فى ماء [١٢] لا

---

(١) فى (ص) : « الأغلب له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أو المائة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « فلم يقع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « ففيه القولان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) انْجَحَمَتْ : اتَّقَدَت واضطرمت ـ أى بالنار . (القاموس) .
(٦) « مات » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « فإذا سعر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « فعليه القود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) « حتى مات أو لم يزل يتحرك » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) « من ساحل » : سقط من (م) ، و أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « يعوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

يتخلص فى الأغلب منه فأخذه حوت [١] فمات ، فعليه القود . ولو كان الأغلب أنه يتخلص منه فأخذه حوت ، فلا قود وعليه العقل .

قال أبو محمد : وقد قيل: يتخلص أو لا يتخلص سواء ، أن لا قود عليه[٢] ، وعليه العقل .

قال الربيع : وأصح القولين : أن لا عقل فى النفس ولا قود[٣] ؛ لأنه هو الذى قتل نفسه إذا كان يقدر أن يتخلص [٤] فيسلم من الموت ، فترك التخلص ، وعلى الطارح أرش ما أحرقت النار منه أول ما طرح قبل أن يمكنه التخلص .

قال الشافعى ﷺ :وإن خنقه فتابع عليه الخنقَ حتى يقتله [٥] ، ففيه القود . وكذلك إن غَمَّه بثوب أو غيره ، فتابع عليه الغم حتى يموت ، ففيه القود . وإن تركه حياً ثم مات بَعْدُ فلا قود ، إلا أن يكون الخنق أو الغم قد أورثه ما لا يجرى معه نفسه فيموت من ذلك ، ففيه القود .

قال الربيع : وقد قيل : يتخلص أولا يتخلص أن لا قود عليه ، وعليه العقل ؛ لأنه لم يمت من اليد .

قال الشافعى رحمه الله :وجماع هذا أن ينظر إلى من قُتِل بشىء مما وصفتُ غير السلاح المحدد ، فإن كان الأغلب أن من نِيل [٦] منه يقتله ويقتل مثله فى مثل سِنِّه ، وصحته،وقُوَّته ،أو حاله إن كانت مخالفة لذلك قتلاً وَحِيًا [٧]، كقتل السلاح أو أوْحَى ، ففيه القود . وإن كان الأغلب أن من نيل منه بمثل ما نيل منه يسلم ، ولا يأتى ذلك على نفسه، / فلا قود فيه .

٨٠/أ
ظ(٥)

قال الشافعى ﷺ :وضرب القليل على الخاصرة يقتل فى الأغلب ، ولا يقتل مثله لو كان فى ظهر ، أو أليتين ، أو فخذين ، أو رجلين . والضرب القليل يقتل النِّضْوَ الخَلْق الضعيفه فى الأغلب ، والأغلب ألا يقتل قَوِيَّه ، ويقتل فى الأغلب فى البرد

---

(١) « فأخذه حوت» : سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) « أن لا قود عليه » :سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) :« أن لا عقل فيه ولا قود » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ظ) :« إذا كان يقدر على التخلص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ظ) :« فتابع عليه الخنق فقتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص،م) .
(٦) فى (ص ، م) :« أنه ما نيل » ، وفى (ظ) :« أن ما ينل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) الوَحِيُّ : السريع ، يقال : موت وَحِيٌّ : أى سريع . (اللسان) .

الشديد والحر الشديد ، ولا يقتل فى الأغلب فى [١] غيرهما .

١/٢٩١ م / قال الشافعى رحمة الله عليه :فمن نال من [٢] امرئ شيئاً ، فأنظـر إليه فى الوقت الذى ناله فيه ، فإن كان الأغلب أن ما ناله به [٣] يقتله ففيه القود ، وإن كان الأغلب أن ما ناله به [٤] لا يقتله فلا قود فيه .

قال الشافعى رحمة اللـه عليه :وإن طين رجل على رجـل بيتاً ولم يدعه يـصل إليه طعـام ولا شراب [٥] أياماً حـتى مات ، أو حبسـه فى موضع وإن لم يـطين عليه ومـنعه الطعـام أو الشراب مدة الأغلـب من مثلها أنـه يقتله فـمات قتل به ، وإن مـات فى مدة الأغلب أنه يعيش من مثلها ففيه [٦] العقل ، ولا قود فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه :فإن حبسه فجاءه بـطعام أو شراب أو بشراب [٧]ومنعه الطعام ، فلم يشربه حتى مات ، ولـم تأت عليه مدة يموت أحد ممن [٨] منع الطعام فى مثلها ، فلا عقل ولا قود ؛ لأنه ترك أن يشرب فأعان على نفسه ، ولم يمنعه الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد [٩] منعها الطعام . ولو كانت المدة التى مـنعه فيها الطعام مدة الأغلب أنه يموت أحد من مثلها قتل به ، وإن كان الأغلب أنه لا يمات من مثلها / ضمن العقل . ١/٦٣٩ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه :وإذا أقدته بما صنع به،حَبْسٌ ومَنْعٌ كما حبسه ومنعه ، فإن مات فى تلك المدة وإلا قتل بالسيف .

[٧] باب العمد فيما دون النفس

قال الشافعى رضي الله عنه : وما دون النفس مخالف للنفس فى بعض أمره فى العمد . فلو عمد رجل عين رجل بـأصبعه ففقأها كان فيـها القصاص ؛ لأن الأصبع تأتى فيـها على ما يأتى عليه السلاح فى النفس [١٠]،وربما جاءت على أكثر . وهكذا لو أدخل الرجل أصبعه

---

(١) « فى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٣ـ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ظ ، م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) :« وشراب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ب) :« ففيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) « أو بشراب » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٨) « ممن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .
(٩) فى (ظ) :« مدة يموت أحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٠) « فى النفس » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

فى عينه فاعتلت فلم تبرأ حتى ذهب بصرها ، أو انْبَخَقَت [١] ، كان فيها القصاص .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو لطمه لطمة فى رأسه فورمت ثم اتسعت [٢] حتى أوضحت، لم يكن فيها قصاص ؛ لأن الأغلب من اللطمة أنها قلما يكون منها هكذا ، فتكون فى حكم الخطأ.

قال الشافعى رحمه الله : ولو ضرب رأسه بحجر محدد ، أو حجر له ثقل غير محدد ، فأوضحه أو أدماه ، ثم صارت مُوضِحة [٣] ، كان فيها القود ؛ لأن الأغلب مما وصفت من الحجارة أنها تصنع هذا . ولو كانت حصاة فرماه بها فورمت ، ثم أوضحت، لم يكن فيها القصاص ؛ وكان فيها عقلها تاماً ؛ لأن الأغلب أنها لا تصنع هذا ، فعلى هذا ما دون النفس مما فيه القصاص كله ينظر إذا أصابه بالشىء ،فإن كان الأغلب أنه يصنع به مثل [٤] ما يصنع بشىء من الحديد فى النفس [٥] فأصابه به [٦] ففيه القود ، وإن كان الأغلب أنه لا يصنع ذلك إلا قليلاً إن كان فلا قود فيه ،وفيه العقل . وهذا على مثال ما يصنع فى النفس فى إثبات القصاص وتركه ، وأخذ العقل فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه :وجماع معرفة قتل العمد من [٧] الخطأ :أن يعمد الرجل إلى الرجل بالعصا الخفيفة،أو بالعصا فى أليتيه ، أو السياط فى ظهره [٨] ، الضرب الذى / الأغلب أنه لا يمات من مثله ،أو ما دون ذلك من اللطم والوجء [٩] والصك والضربة بالشراك وما أشبهها [١٠] ، وكل هذا من العمد الخطأ الذى لا قود فيه ، وفيه العقل .

٨٠ / ب
ظ(٥)

[٢٦٤٦] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَة ، عن على بن زيد بن

---

(١) انْبَخَقَت عينه : عورت عينه .

(٢) فى (ظ) : « بغت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٣) موضحة : هى الشجة التى تظهر العظم . (اللسان) .

(٤) « مثل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (م) : « المسن» ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٦) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٧) «من » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٨) فى (ب) : « أو قال بالعصا فى إليتيه أو بالسياط فى ظهره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٩) وجأه باليد والسكين : ضربه .

(١٠) فى (ظ) : « أشبهه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٤٦ ـ ٢٦٤٧] ذكر الشافعى متن الحديث الثانى فى باب ديات الخطأ : عن رجل من أصحاب النبى ﷺ قال يوم فتح مكة : « ألا إن قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط أو العصا الدية مغلظة ، منها أربعون خَلِفَة فى بطونها أولادها » .

=

جُدْعَان، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « ألا إن فى

= * د : (٤ / ٦٨٢ ـ ٦٨٥) (٣٣) كتاب الديات ـ (١٩) باب فى دية الخطأ شبه العمد ـ عن سليمان بن حرب ومسدد المعنى ، قال: حدثنا حماد ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن عبد الله بن عمرو : أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة ، فكبر ثلاثاً ثم قال : « لا إله إلا الله وحده » ـ إلى هاهنا عن مسدد ثم اتفقا ـ « ألا إن كل مأثُرة كانت فى الجاهلية تذكر وتدعى من دم أو مال تحت قدمىّ إلا ما كان من سقاية الحاج وسِدَانة البيت » .

ثم قال : « ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل : منها أربعون فى بطونها أولادها » . (رقم ٤٥٤٧) .

وعن موسى بن إسماعيل ، عن وهيب ، عن خالد بهذا الإسناد نحو معناه . (رقم ٤٥٤٨) وعن مسدد ، عن عبد الوارث ، عن على بن زيد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمر عن النبى ﷺ بمعناه. (رقم ٤٥٤٩) .

قال أبو داود : كذا رواه ابن عيينة أيضاً عن على بن زيد ، عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر عن النبى ﷺ ، رواه أيوب السختيانى عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مثل حديث خالد .

ورواه حماد بن سلمة ، عن على بن زيد ، عن يعقوب السدوسى ، عن عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ .

وقول زيد وأبى موسى مثل حديث النبى ﷺ وحديث عمر رضي الله عنه .

* س : (٨ / ٤٠ ـ ٤٢) (٤٥) كتاب القسامة ـ كم دية شبه العمد ، وذكر الاختلاف على أيوب فى حديث القاسم بن ربيعة ـ من طريق شعبة ، عن أيوب السختيانى ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد الله بن عمرو عن النبى ﷺ قال : « قتيل الخطأ شبه العمد بالسوط أوالعصا مائة من الإبل ، أربعون منها فى بطونها أولادها » . (رقم ٤٧٩١) .

ومن طريق حماد ، عن أيوب عن القاسم بن ربيعة أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح مرسل . (رقم ٤٧٩٢) .

وفى (٣٣ ـ ٣٤) ذكر الاختلاف على خالد الحذاء ـ من طريق حماد ،عن خالد ـ يعنى الحذاء،عن القاسم بن ربيعة،عن عقبة بن أوس عن عبد الله مرفوعا به . (رقم ٤٧٩٣) .

ومن طريق هشيم ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عقبة بن أوس ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ . (رقم ٤٧٩٤) .

ومن طريق ابن أبى عدى ، عن خالد، عن القاسم ، عن عقبه بن أوس مرفوعا . (رقم ٤٧٩٥).

ومن طريق بشر بن المفضل ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن يعقوب ابن أوس عن رجل من أصحاب النبى ﷺ ... (رقم ٤٧٩٦) .

ومن طريق يزيد ، عن خالد ، عن القاسم بن ربيعة ، عن يعقوب أن رجلاً من أصحاب النبى ﷺ به . (رقم ٤٧٩٧) .

ومن طريق سفيان ، عن ابن جدعان (على بن زيد) عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمر مرفوعاً . (رقم ٤٧٩٩) .

ومن طريق سهل بن يوسف،عن حميد ،عن القاسم بن ربيعة:أن رسول الله ﷺ ... (رقم ٤٨٠٠) .

* ابن حبان : (الإحسان ٣ / ٣٦٤) (٥٠) كتاب الديات ـ ذكر وصف الدية فى قتيل الخطأ الذى =

قَتِيل العمد الخطأ بالسَّوْطِ أوالعصا مائة من الإبل مُغَلَّظَة ، منها أربعون خَلِفَة [١] فى بطونها أولادها » .

[٢٦٤٧] أخبرنا عبد الوهاب الثقفى[٢]، عن خالد الحَذَّاء[٣] ، عن القاسم بن ربيعة، عن عقبة بن أوس ، عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فالدية فى هذا على العاقلة ، من قِبَل أنه خطأ فى القتل ، وإن كان عمداً فى الفعل يستطاع فيه القصاص ، ولا يكون فيه القصاص .

والدية فى مضى ثلاث سنين .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا معنى ما وصفتُ من الضرب الذى الأغلب فيه أنه [٤]

---

(١) الخَلِفَة : هى الحامل من الإبل . (المصباح) .
(٢) « الثقفى » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) «الحذاء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص، ظ ، م) :« الأغلب أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

= يشبه العمد ـ من طريق وهيب بن خالد ، عن خالد الحذاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن أوس ، عن عبد الله بن عمرو به . (رقم ٦٠١١).

وصحح ابن القطان أيضًا هذا الحديث فقال بعد أن نقل عن عبد الحق أن عقبة بن أوس، ويعقوب ابن أوس واحد،وهو الذى يروى عنه القاسم بن ربيعة وليس بمشهور ـ قال: كذا قال ، وقد ذكره الكوفى فى كتابه [أى العجلى فى معرفة الثقات] فقال : عقبة بن أوس ، بصرى ، تابعى ، ثقة [٢ / ١٤٢] فعلى هذا يكون الحديث صحيحاً من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ، ولا يضره الاختلاف .

قال:فأما من رواية عبد الله بن عمر فلا يكون صحيحاً لضعف على بن زيد بن جُدْعان . [الوهم والإيهام ٥ / ٤٠٩ ـ ٤١٠ رقم ٢٥٧٦] .

هذا وقد روى الشافعى هذا الحديث فى السنن بأتم مما هنا ؛ قال : أخبرنا سفيان بن عيينة قال : حدثنا على بن زيد بن جُدْعان ، عن القاسم بن ربيعة ، عن ابن عمرو أن رسول الله ﷺ قام على درجة الكعبة يوم الفتح فقال :« الحمد لله الذى صدق وعده ، ونصر عبده ، وهزم الأحزاب وحده ، ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسوط أو العصا فيه مائة من الإبل مغلظه ؛ منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها ، ألا إن كل مأثرة ، ودم ، ومال كان فى الجاهلية فهو تحت قدمىّ هاتين إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت ، فإنى أمضيها لأهلها كما كانتا » (ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠ طبعة قلعجى) (رقم ٦٣٧) .

كما روى البيهقى فى المعرفة ـ من طريق الشافعى قال :أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن النبى ﷺ أنه قال :« من قتل فى عِمِّيَّة فى رِمِّيًا تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ عقله عقل الخطأ ، ومن قتل عمداً فهو قود يده،فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه،لا يقبل منه صرف ولا عدل » . (٦/ ١٦٥) .

ورِمِّيًا: أى مراماة ، يرمى بعضهم بعضاً .

يعاش من مثله ، ولم ألق أحداً من أهل الفقه والنظر يخالف فى أن هذا معناه ، فأما أن يشدخ الرجل رأس الرجل بالحجر ، أو يتابع عليه ضرب العصا أو السياط متابعة ، الأغلب أن مثله لا يعيش [١] من مثلها ، فهذا أكثر[٢] من القتل بالضربة بالسكين والحديدة الخفيفة فى الرأس واليد والرجل ، وأعجل قتلاً وأحرى ألا يعيش أحد منه فى الظاهر، والله الموفق .

[٨] الحكم فى قتل العمد

قال الشافعى رحمة الله عليه :من [٣] العلم العام الذى لا اختلاف فيه بين أحد لقيته فحدثنيه ، وبلغنى عنه من علماء العرب : أنها كانت قبل نزول الوحى على رسول الله ﷺ تباين فى الفضل ، ويكون بينهما ما يكون بين الجيران من قتل العمد والخطأ ، فكان بعضها يعرف لبعض الفضل فى الديات ، حتى تكون دية الرجل الشريف أضعاف دية الرجل دونه ، فأخذ بذلك بعضٌ من بين أظهرها من غيرها بأقصد [٤] مما كانت تأخذ به ، فكانت دية النضيرى ضعف دية القرظى ، وكان الشريف من العرب إذا قتل يجاوز قاتله إلى من يقتله من أشراف القبيلة التى قتله أحدهما،وربما لم يرضوا / إلا بعدد يقتلونهم ، فقتل بعض غَنِىّ شاس بن زهير،فجمع عليهم أبوه زهير بن جذيمة فقالوا له، أو بعض [٥] من ندب عنهم : سَلْ فى قتل شاس فقال: إحدى ثلاث لا يغنينى [٦] غيرها، قالوا : وما هى ؟ قال : تحيون لى شاساً ، أو تملؤون ردائى من نجوم السماء ، أو تدفعون إلىّ غنيا بأسرها فأقتلها ، ثم لا أرى أنى أخذت منه عوضاً .وقُتِلَ كليب وائل [٧] فاقتتلوا دهراً طويلاً ، واعتزلهم بعضهم فأصابوا ابناً له يقال:له بجير ، فأتاهم فقال : قد عرفتم عزلتى فبجير بكليب وكفوا عن الحرب . فقالوا : بجير بشِسْع نعل [٨] كليب ، فقاتلهم وكان معتزلاً .

٦٣٩/ب
ص

(١) فى (ص ، م) : « الأغلب أنه لا يعيش » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٢) فى (ب) : « أكبر » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) أى الحكم فى قتل العمد من العلم العام .
(٤) فى (ظ) : « ناقصة »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) :« فقالوا له سل أو بعض »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) :« لا يرضينى »،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « وأقل »،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) « نعل » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

٢٩١ / ب
م

١٨ / أ
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله: وقال إنه نزل (١) فى ذلك وغيره مما كانوا يحكمون به فى الجاهلية هذا الحكم الذى أحكيه كله (٢) بعد / هذا ، وحكم الله تبارك وتعالى بالعدل ، فسوَّى فى الحكم بين عباده ؛ الشريف منهم والوضيع : ﴿ **أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ** ﴿٥٠﴾ ﴾ [المائدة]./ فقال : إن الإسلام نزل وبعض العرب يطلب بعضاً بدماء وجراح ، فنزل فيهم : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ إلى قوله: ﴿ **ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ** ﴾ [البقرة:١٧٨]. والآية التى بعدها(٣) .

[٢٦٤٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال :أخبرنا معاذ بن موسى ، عن بُكَير ابن معروف ، عن مقاتل بن حيان ، قال معاذ : قال مقاتل : أخذت هذا التفسير عن نفر- حفظ معاذ منهم : مجاهداً ، والحسن، والضحاك بن مزاحم - قال فى قوله :﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ** ﴾ الآية [البقرة:١٧٨].

قال : كان كتب على أهل التوراة أنه من قتل نفساً بغير نفس حق له أن يقاد بها ، ولا يعفى عنه ، ولا تقبل منه الدية . وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل ، ورخص لأمة محمد ﷺ : إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية،وإن شاء عفى عنه(٤) فذلك

---

(١) فى (ص ، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « كله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) :« والآية ما بعدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « عنه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٦٤٨] * **جامع البيان للطبرى** :(٢ / ٦٥) - من طريق سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن مجاهد ، عن ابن عباس قال : كان فى بنى إسرائيل القصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى فى هذه الآية : ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ** ﴾ إلى قوله :﴿ **فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ** ﴾ ، فالعفو أن يقبل الدية فى العمد ﴿ **ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ** ﴾ يقول : خفف عنكم ما كان على من كان قبلكم أن يطلب هذا بمعروف ، ويؤدى هذا بإحسان .

ومن طريق سعيد عن قتادة : قوله تعالى :﴿ **ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ** ﴾ ، وإنما هى رحمة رحم الله بها هذه الأمة أطعمهم الدية ، أو أحلها لهم ولم تحل لأحد قبلهم ، فكان أهل التوراة إنما هو القصاص أو العفو ، وليس بينهما أرش ، وكان أهل الإنجيل إنما هو عفو أمروا به ، فجعل الله لهذه الأمة القود ، والعفو ، والدية - إن شاؤوا ، أحلها لهم ، ولم تكن لأمة قبلهم .

* خ : (٣ / ١٩٦) (٦٥) كتاب التفسير - تفسير سورة البقرة - (٢٣) باب ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى** ﴾ عن الحميدى ، عن سفيان نحوه .(رقم ٤٤٩٨) .

* **سنن سعيد بن منصور** : (كتاب التفسير ٢ / ٦٥٢) تفسير سورة البقرة - عن سفيان به . (رقم ٢٤٦).

قوله عز وجل : ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ يقول : الدية تخفيف من الله إذ جعل الدية ولا يقتل . ثم قال : ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) ﴾ يقول : من قتل بعد أخذه الدية فله عذاب أليم . وقال فى قوله: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١٧٩) ﴾ [البقرة]. يقول : لكم فى القصاص حياة ينتهى بها [(١)] بعضكم عن بعض أن يصيب مخافة أن يقتل .

[٢٦٤٩] **أخبرنا** سفيان بن عيينة قال :حدثنا عمرو بن دينار ، قال : سمعت مجاهداً يقول : سمعت ابن عباس يقول : كان فى بنى إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله جل وعز لهذه الأمة : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ قال : العفو أن تقبل الدية فى العمد . ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ مما كتب على من كان قبلكم . ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨) ﴾.

قال الشافعى رحمه الله : وما قال ابن عباس فى هذا كما قال ،والله سبحانه أعلم . وكذلك [(٢)] ما قال مقاتل ، وتَقَصِّى [(٣)] مقاتل فيه أكثر من تَقَصِّى ابن عباس والتنزيل يدل على ما قال مقاتل [(٤)] ؛ لأن الله عز وجل إذ ذكر القصاص ، ثم قال :﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ . لم يجز ـ والله أعلم ـ أن يقال : إن عفى بأن صولح على أخذ الدية ؛ لأن العفو ترك حق بلا عوض ، فلم يجز إلا أن يكون إن عفى عن القتل ، فإذا عفا لم يكن إليه سبيل ، وصار لـلعافى القتل [(٥)] مال فى مال القاتل ، وهو دية قَتيله ، فيتبعه بمعروف ويؤدى إليه القاتل بإحسان . فلو كان إذا عفا عن القاتل لم يكن له شىء لم يكن للعافى يتبعه ، ولا على القاتل شىء يؤديه بإحسان .

قال :وقد جاءت السنة مع بيان القرآن [(٦)] فى مثل معنى القرآن .

[٢٦٥٠] **أخبرنا** الربيع قال:أخبرنا الشافعى قال:أخبرنا ابن أبى فُدَيْك ، عن ابن أبى

---

(١) « بها »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص،م) :« وذلك » ، وما أثبتناه من (ب،ظ) .

(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ظ) ، وفى (ص ، م) فيه تحريف .

(٥) فى (ص ، م) :« وصار تبعاً فى القتل » ، وفى (ظ) :« وصار لعافى القتل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ظ) :« القول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٦٤٩] انظر التخريج السابق .

[٢٦٥٠] * د : (٤ / ٦٤٣ ـ ٦٤٤) (٣٣) كتاب الديات ـ (٤) بـاب ولى العمد يرضى بالديـة ـ عن مسدد بن مسرهد ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن أبى ذئب ، عن سعيد ، عن أبى شريح الكعبى ،قال رسول الله ﷺ : « ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القـتيل من هذيل ، وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد =

ذئب ، عن سعيد بن أبى سعيد المَقْبُرِى ، عن أبى شُرَيْح الكعبى : أن رسول الله ﷺ قال : «إن الله عز وجل حَرَّم مكة ولم يحرمها الناس ، فلا يحل لمن كان يؤمن بالله واليوم الآخر أن يَسْفِكَ بها دماً ، ولا يُعَضِّد بها شجراً ، فإن ارتَخَصَ أحد فقال : أُحلَّت لرسول الله ﷺ ،فإن الله أحلها لى ولم يحلها للناس ، وإنما أحلت لى ساعة من النهار، ثم هى / حرام كحرمتها بالأمس ، ثم إنكم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله ، فمن قتل بعده قتيلاً فأهله بين خيرتين : / إن أحبوا قتلوا ، وإن أحبوا أخذوا العقل » .

٦٤٠/أ ص
٨١/ب ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله : وأنزل الله جل ثناؤه : ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء:٣٣] .فيقال (١) ـ والله أعلم ـ فى قوله : ﴿ فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ﴾ (٢) لا يقتل غير قاتله .

قال الشافعى رضي الله عنه : فى قوله تبارك وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ : إنها خاصة فى الحيين اللذين وصف مقاتل بن حيان وغيره ممن حكيت قوله فى غير هذا الموضع .ثم أَدَّبها (٣) أن يقتل الحر بالحر إذا قتله،والأنثى بالأنثى ولا (٤) يقتل غير القاتل،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٣) فى (ظ) :« الموضع أدلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) من هنا سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

= مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين : أن يأخذوا العقل أو يقتلوا » .
* ت: (٤ / ٢١ ـ ٢٢) (١٤) كتاب الديات ـ (١٣) باب ما جاء فى حكم ولى القتيل فى القصاص والعفو ، عن محمد بن بشار ، عن يحيى بن سعيد عن ابن أبى ذئب به ـ كما هنا .
قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح . . . وروى عن أبى شريح الخزاعى عن النبى ﷺ قال :« من قتل له قتيل فله أن يقتل أو يعفوا أو يأخذ الدية » . (رقم ١٤٠٦) .
و الجزء الأول من الحديث الخاص بحرمة مكة فى الصحيحين .
* خ :(١ / ٥٤) (٣) كتاب العلم ـ (٣٧) باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن الليث ، عن سعيد عن أبى شريح به . (رقم ١٠٤) .
* م :(٢ / ٩٨٧ ـ ٩٨٨) (١٥) كتاب الحج ـ (٨٢) باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها ـ عن قتيبة بن سعيد ،عن ليث به . (رقم ٤٤٦ / ١٣٥٤) .
والجزء الثانى متفق عليه كذلك من حديث أبى هريرة . انظر الموضع السابق فى مسلم . رقم (٤٤٧ / ١٣٥٥) وفى البخارى (٢ /١٨٦) (٤٥) كتاب اللقطة ـ (٧) باب كيف تعرف لقطة أهل مكة . (رقم ٢٤٣٤) .

وكذلك يقتل العبد بالعبد إذا قتله ولا يقتل غير قاتله والأنثى بالأنثى[١] إذا قتلتها [٢] ، ولا يقتل غير قاتلها إبطالاً لأن يجاوز [٣] القاتل إلى غيره إذا كان المقتول أفضل من القاتل كما وصفت ، ليس أنه لا يُقْتَلُ ذكر بأنثى [٤] إذا كانا حرين مسلمين ، ولا أنه لا يقتل حر بعبد من هذه الجهة ، وإنما قتله من جهة غيرها . وإذا كانت هكذا أشبه أن تكون لاتدل على أن لا يكون يقتل [٥] اثنان بواحد إذا كانا قاتلين .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهى عامة فى أن الله عز ذكره أوجب بها القصاص إذا تكافأ دمان [٦] ، وإنما يتكافئان بالحرية والإسلام ، وعلى كل ما وصفت من عموم الآية وخصوصها دلالة من كتاب ، أو سنة ، أو إجماع .

قال الشافعى رحمه الله : فأيما رجل قتل قتيلاً ، فولى المقتول بالخيار : إن شاء قتل القاتل ، وإن شاء أخذ منه الدية ، وإن شاء عفا عنه بلا دية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان لولى المقتول أخذ المال وترك القصاص كره ذلك القاتل ، أو أحبه ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل السلطان للولى ، والسلطان على القاتل ـ فكل وارث من زوجة أو غيرها سواء ، وليس لأحد من الأولياء أن يقتل حتى يجتمع [٧] جميع الورثة على القتل ، وينتظر غائبهم حتى [٨] يحضر ، أو يوكل ، وصغيرهم حتى يبلغ ، ويحبس القاتل إلى اجتماع غائبهم [٩] وبلوغ صغيرهم : فإن مات غائبهم أو صغيرهم أو بالغهم قبل اجتماعهم على القتل فلوارث الميت منهم فى الدم والمال مثل ما كان للميت من أن يعفوا أو يقتل .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا أخذ حقه من الدية فذلك له ، ولا سبيل له إلى الدم إذا أخذ الدية ، أو عفا بلا دية .

قال الشافعى رحمه الله : ولو كان على المقتول / دَين ، وكانت له وصايا ، لم يكن

٢٩٢ / أ
م

---

(١) انتهى السقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٢) فى (ص ، ظ) : « قتلها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ص) : « لئلا يجاور » ، وما أثبتناه من (ب، ظ ،م) .
(٤) فى (ب) : « بالأنثى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٥) فى (ظ) : « ألا يقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٦) فى (ظ) : « الدمان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .
(٧) فى (ص ، م) : « يجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

لأهل الدين ولا الوصايا العوض فى القتل إن أراد الورثة، فإن عفا الورثة [١] وأخذ الدية ، أو عفا أحدهم ، كانت الدية حينئذ مالاً من ماله يكون أهل الدين أحق بها ، ولأهل الوصايا حقهم منها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو لم تختر الورثة القتل ولا المال حتى مات القاتل ، كانت لهم الدية فى ماله يَحَاصُّون [٢] بها غرماءه كدين من دينه .

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو اختاروا القتل فمات القاتل قبل يقتل ، كانت لهم الدية فى ماله ؛ لأن المال إنما يبطل عنهم بأن يختاروا القتل ، ويقتلون فيكونون مستوفين لحقهم من أحد الوجهين . وكذلك لو قضى لهم بالقصاص بعد اختياره فمات المقضى عليه بالقصاص قبل يقتل ، كانت لهم الدية فى ماله .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو لم يمت القاتل ، ولكنْ رجل قتله خطأ ، فأخذت له دية، كانت الدية مالاً من ماله لا [٣] يكون أهل القتل [٤] الأول أحق بها من غرمائه ، كما لا يكونون أحق بما سواها من ماله [٥] ، ولهم الدية فى ماله يكونون[٦] بها أسوة الغرماء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو جرحه رجل عمداً ، ثم عفا المجروح عن الجرح وما حدث [٧] منه ، ثم مات من ذلك الجرح ، لم يكن إلى قتل الجارح سبيل ؛بأن المجروح قد عفا القتل ،فإن كان عفا عنه ليأخذ عقل / الجرح أخذت منه الدية تامة ؛ لأن / الجرح قد صار نفساً ، وإن كان عفا عن العقل والقصاص فى الجرح ثم مات من الجرح ، فمن لم يجز الوصية للقاتل أبطل العفو وجعل الدية تامة للورثة [٨] ؛ لأن هذه وصية للقاتل [٩] .ومن أجاز الوصية للقاتل جعل عفوه عن الجرح وصية يضرب بها القاتل فى الثلث مع أهل الوصايا .

١/٨٢ ظ (٥)

٦٤٠/ب ص

قال [١٠] الربيع :الشافعى ـ يجيز الوصية للقاتل، ولا يورث القاتل العمد والخطأ من المال

(١) فى (ص ، م) :« وإن أرادوا الورثة فإن عفوا الورثة » ، وفى (ظ) :« إن أراده الورثة فإذا عفا الورثة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) يَحَاصُّون : يقتسمونه حصصًا .

(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص ، م) .

(٤) فى (ب) :« القتيل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (ص ، م) : « يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) فى (ظ) :« يحدث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٨) « للورثة » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .

(٩) فى (ب) :« لقاتل ».، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(١٠) من هنا سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

ولا من العقل شيئا [١]. وقال فيما زاد من الدية على عقل الجرح قولين [٢]: أحدهما: له مثل عقل الجرح؛ لأنه مال من ماله ملك عنه، والآخر: لا يجوز؛ لأنه لا يملك إلا بعد موته عنه.

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو قتل نفر رجلاً عمداً كان لولى القتل[٣] أن يقتل فى قول من قتل أكثر من واحد بواحد أيهم أراد، ويأخذ ممن أراد منهم الدية بقدر ما يلزمه منها، كأنهم كانوا ثلاثة فعفا عن واحد، فيأخذ من الاثنين ثلثى الدية، أو يقتلهما إن شاء.

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا كانوا نفراً فضربوه معاً فمات [٤] من ضربهم، وأحدهم ضارب بحديدةٍ، والآخر بِعَصًا خفيفة، والآخر بحجر أو سوطٍ، فمات من ذلك كله، وكلهم عامد للضرب، فلا قصاص فيه؛ من قِبَلِ أنى لا أعلم بأى الضرب كان الموت، وفى بعض الضرب مالا قود فيه بحال، وعلى العامد بالحديد حصته من الدية فى ماله، وعلى الآخرين حصتهما على عاقلتهما.

قال الشافعى رضي الله عنه: وكذلك لو كان فيهم واحد رمى شيئاً فأخطأ به، فأصابه معهم، كانت على جميع العامدين بالحديد الدية فى حصصهم فى أموالهم[٥] حالَّةً، وعلى عاقلة المخطئ بالحديدة حصته من الدية، كما تكون دية الخطأ.

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو عفا المقتول عن هؤلاء كلهم، كان القول فيمن لا يجيز للقاتل [٦] وصية، أو من يجيزها كما وصفت، قال فى الذى يشركهم بخطأ قولين: أحدهما: أن [٧] الوصية للعاقلة لا للقاتل، فجميع ما أصاب العاقلة من حصة صاحبهم من الدية وصية لهم جائزة من الثلث والآخر: ألا تجوز [٨] له وصية؛ لأنها لا تسقط عن العاقلة إلا بسقوطها [٩] عنه، فهى وصية للقاتل. قال الربيع: القول الثانى [١٠] أصح عندى.

قال الشافعى رضي الله عنه: والقول فى الرجل يجرح الرجل جرحاً يكون فى مثله قصاص، فيبرأ المجروح منه، أن للمجروح فى جرحه مثل ما كان لأوليائه فى قتله من الخيار، فإن شاء استقاد من جرحه، وإن شاء أخذ عقل الجرح من مال الجارح حالاً يكون غريماً من

(١) انتهى السقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ص) : « الجرح من قولين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ظ) : « القتيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) « فمات » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « أمواله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ص ، م) : « فيمن لا يجيز القتل » ، وفى (ظ) : « فيما لا يجيز للقاتل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « أنها » ، وفى (ظ) : « إنما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ظ ، م) : « والآخر لا تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « بسقوطهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « الأول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الغرماء ، يَحَاصّ أهلَ الدين .

قال الشافعي رضي الله عنه: وما أصابه من جرح عمداً لا قصاص فيه فعقله فى مال الجارح حالٌّ .

قال الشافعي : ولو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة [١] ، كان له أن يستقيد مما أراد ، ويأخذ العقل مما أراد منها . وكذلك لو جنى عليه نفر كان له[٢] أن يستقيد من بعضهم، ويأخذ من بعض العقل .

قال الشافعي رحمه الله: ولو كان القاتل أو الجارح عبداً ، أو ذمياً ، أو حرّاً مسلماً ، كان لولى المقتول وللمجروح فى نفسه على الجانى القصاص [٣] أو اختيار العقل من العبد والذمى ، فإن اختاروه ، أو اختاره فاقتصوا ، أو اقتص ، فلا شىء لهم غير القصاص . فإن اختاروا أو اختار العقل ، فذلك فى مال الذمى حال / يكونون به غرماء له[٤] ، وفى عتق العبد كاملاً يباع فيه . فإن بلغ العقل كاملاً فذلك لولى الدم أو المجروح، وإن لم يبلغ لم يلزم سيده منه شىء ،وإن زاد ثمن [٥] العبد على العقل رد إلى سيد العبد ، وإن شاء سيد العبد ،قبل هذا كله أن يؤدى عقل النفس أو الجرح [٦] متطوعاً غير مجبور عليه ، لم يبع عليه عبده وقد أدى جميع ما فى عنقه .

٨٢ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو كان الجانى عبداً على عبد ، كان لسيد العبد الخيار فى القصاص أو العقل ، وليس للعبد فى ذلك خيار إن كانت الجناية جرحاً برئ منه . وسواء كان العبد مرهوناً أو غير مرهون ، إلا أنه إذا أخذ له عقلاً وهو مرهون خُيِّرَ: بين أن يدفع ما أخذ له من العقل رهناً إلى المرتهن ، أو يجعله قصاصاً من دينه . ولا يمنع القصاص بقول [٧] المرتهن : إنما جعلت عليه إذا أخذ العقل أن يجعله رهناً أو قصاصاً ؛ لأنه يقوم مقام / بدن العبد إن مات أو نقص بدنه لنقص الجراح له،وإن لم يمت . وسواء هذا فى المُدَبَّر ، وأم الولد ، لمالك المملوك فى هذا كله . فأما المُكَاتَب فذلك / إليه دون

٦٤١/أ
ص
٢٩٢/ب
م

---

(١) « كثيرة » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ظ) :« كان ذلك له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « القصاص » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ب) :« يكونون فى ماله غرماء له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « ثمن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٦) فى (ظ) :« أو الجروح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م) .

(٧) فى (ب) : « قول » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

سيده ، يقتص إن شاء ، أو يأخذ الدية ، فإن أخذ الدية [١] خلى بينه وبينها ، كما يخلى بينه وبين ماله .

قال أبو محمد الربيع : وفى المكاتب يجنى عليه جناية فيها قصاص ، أنه ليس له أن يقتص ؛من قِبَل أنه قد يعجز فيصير رقيقاً ،فيكون قد أتلف على سيده المال الذى هو بدل من القصاص ، وله أن يأخذ العقل ، ويكون أولى به من السيد يستعين به فى كتابته [٢].

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا اختار العقل فى قتل العمد الذى فيه القصاص فهو حالٌ فى النفس وما دونها ، وكل عمد ،وإن كان ديات فى مال الجانى موسراً كان أو معسراً ، لا تحمل[٣] العاقلة من قتل العمد شيئاً .

قال الشافعى : وإن أحب الولاة أو المجروح العفو فى القتل بلا مال ولا قود ، فذلك لهم .

فإن قال قائل : فمن أين أخذت[٤] العفو فى القتل بلا مال ولا قود ؟ قيل : من [٥] قول الله جل ثناؤه : ﴿ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ ﴾ [المائدة:٤٥].ومن الرواية [٦] عن رسول الله ﷺ: فى أن فى العفو عن القصاص كفارة،أو قال شيئاً يرغب به فى العفو عنه .

فإن قال قائل: فإنما قال النبى[٧] ﷺ :« من قُتِلَ له قَتِيل فأهْلُه بين خيرتين ، إن أحبوا فالقَوَد ،وإن أحبوا فالعَقْل »[٨] .قيل له : نعم ،هو فيما يأخذون[٩] من القاتل،من القتل والعفو بالدية ، والعفو بلا واحد منهما ليس بأخذ من القاتل إنما هو ترك له ، كما قال :

[٢٦٥١] « ومن وَجَد عَيْنَ ماله عند مُعْدَم فهو أحَقُّ به » .

ليس أن ليس له تركه ، ولا ترك شىء يوجب له ، إنما يقال : هو له ، وكل ما قيل

---

(١) « فإن أخذ الدية » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٢) فى (م) :« يستعين به مكاتبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ص ، م) : « تحتمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) :« أجزت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « من » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص ، ظ ، م) :« الرواة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) سبق تخريجه برقم [٢٦٥٠] .
(٩) فى (ظ) :« نعم ماله فيما يأخذون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

[٢٦٥١] * د : (٣/ ٨٠٢) (١٧) كتاب البيوع والإجارات ـ (٨٠) باب فى الرجل يجد عين ماله عند رجل ـ عن=

له أخذه فله تركه .

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا قتل الرجلُ الرجلَ عمداً ثم مات القاتل ، فالدية فى مال القاتل ؛ لأنه يكون لأولياء المقتول أن يأخذوا أيهما شاؤوا،إلا أن حقهم فى واحد دون واحد. فإذا فات واحد ،فحقهم ثابت فى الذى كان حقهم فيه إن شاؤوا وهو حى .

قال الشافعي : وكذلك للرجل إذا جرحه الرجل الخيار فى القصاص فى الجرح ، فإن مات الجارح فله عقل الجرح إن شاء حالاً كما وصفت فى مال الجارح .

قال الشافعي رحمه الله: وسواء أىّ ميتة مات القاتل والجارح بقتل ، أو غيره فدية المقتول الأول وجرحه فى ماله ، فإن جرح رجل جراحات فى كلها قصاص فللمجروح الخيار [١] فى كل جرح منها ، كما يكون فى جرح واحد / لو جرحه إياه ، وإن شاء اقتص من بعضها وأخذ الدية من بعضها ، وإن شاء ذلك فى كلها فهو له .

٨٣ / أ
ظ (٥)

قال الشافعي ﷺ :كأنه قطع يديه ورجليه وأوضحه ، فإن شاء قطع له يداً ورجلاً وأخذ عقل يد ورجل ، وإن شاء أوضحه ، وإن شاء أخذ أرْشَ المُوضِحَة إذا كان له الخيار فى كلٍّ كان له الخيار[٢] فى بعض .

قال الشافعي رحمة الله عليه: وكذلك ورثة المقتول والمجروح بعد موته إن أحبوا اقتصوا للميت من النفس أو الجرح إن لم يكن نفس،وإن أحبوا أخذوا العقل، وإن أحبوا إذا كانت جراح ولم يكن نفس أن يأخذوا أرش بعض الجراح ، ويقتصوا من بعض كان لهم .

---

(١) فى (م) : « فالمجروح بالخيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) :« له خيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

= عمرو بن عون ، عن هشيم ، عن موسى بن السائب ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ :« من وجد عين ما له عند رجل فهو أحق به » .

* خ : (٢ / ١٧٥) (٤٣) كتاب الاستقراض ـ (١٤) باب إذا وجد ماله عند مفلس ـ عن أحمد بن يونس ، عن زهير ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمر بن عبد العزيز ، عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، عن أبى هريرة ﷺ يقول : قال رسول الله ﷺ :« من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره » . (رقم ٢٤٠٢) .

* م : (٢ / ١١٩٣) (٢٢) كتاب المساقاة ـ (٥) باب من أدرك ما باعه عند المشترى وقد أفلس فله الرجوع فيه ـ عن أحمد بن عبد الله بن يونس ، عن زهير بن حرب به . (رقم ٢٢ / ١٥٥٩) .

قال الشافعي : ومن قتل اثنين بواحد ، أو أكثر بـواحد ، فقتل عشرة رجلاً عمداً ، فلأولياء المقتول أن يقتلوا من شاؤوا منهم ، وأن يأخذوا الدية ممن شاؤوا فإذا أخذوا الدية لم يكن لهـم أن يأخذوا من واحد إلا عشر الديـة ، وإذا كانت الدية فإنما يغـرمها الرجل على قدر من شركه فيها ، وهى خلاف القصاص .

قال الشافعي رضي الله عنه :وإن قطـع رجل يدى رجـل ورجليـه ثم مات المـقطوعـةُ يداه ورجلاه من تلك الجراح ، فأراد ورثته القصاص، كان لهم أن يصنعوا ما صنع بصاحبهم، وإن أرادوا أن يقتلوه ويأخذوا أرْشاً فيما صنع به لم يكن لهم ،وإذا كانت النفس فلا أرش للجراح لدخول الجراح فى النفس، ولهم أن يأخذوا دية النفس كلها / ويَدَعُوا القصاص.

٦٤١/ب
ص

قال الشافعي رحمه الـله : ولو [1] أرادوا أن يقطـعوا يديه ورجليـه ، أو يديه دون رجليه ، أو بعض أطرافه التى قطع منه ويدعـوا قتله ، كان ذلك لهم إذا قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك ،ويقتلوه [2] قضيت لهم بأن يفعلوا ذلك به [3] ، ويدعوا قتله . فإن قالوا : نقطع يديه ، ثم نأخذ منه دية أو بعضها لـم يكن ذلك لهم . وقيل : إذا قطعتم يديه فقد أخذتم منه ما فيه [4] الدية ، فلا يكون لكم عليه زيادة إلا القطع أو القتل [5] ، فأما مال فلا . ولو قطـعوا له يداً أو رجلاً ثم قالوا : نـأخذ نصف الدية كان لهـم ذلك ؛ لأنه لو قطع يديه فأرادوا أخذ القود من يد ، والأرش من أخرى [6] ،كان لهم ذلك ، ولا يكون لهم ذلك حتى يبرأ .

قال الشافعي رضي الله عنه :ولو كانت المسألة بحالها فجرحه جائفة [7] مع قطع يديه ورجليه فمات ، فقال ورثته : نجـرحه جائفة ونقتله ، لم يمنعـوا ذلك ،وإن أرادوا تركه بعدها[8] تركوه ،ولـو قالوا على الابـتداء نجرحه جائفـة ولا نقتله ، لـم يتركوا . وذلك أنـهم إنما يتركون إذا قالوا [9] : نقتله بما يقاد منه فى الجناية ، وأما ما لا يقاد منه فلا يتركون وإياه.

---

(١) فى (م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) (م) : « أو العقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : « الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) الجائفة : الطعنة التى تبلغ الجوف . (اللسان) .
(٨) فى (ص) : « تركها بعده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « قالوا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

[٩] ولاة القصاص

قال الشافعي رضي الله عنه: قال الله تعالى: ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ** ﴾ [الإسراء : ٣٣] .

قال الشافعي رحمة الله عليه: فكان معلوماً عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية: أن ولى المقتول من جعل الله له ميراثاً منه . وقال رسول الله ﷺ : « من قُتِل له [(١)] قتيل فأهله بين خِيرتين : إن أحبوا فالقَوَد ، وإن أحبوا فالعَقْل » [(٢)] ولم [(٣)] يختلف المسلمون علمته فى أن العقل [(٤)] موروث كما يورث المال، وإذا كان هكذا فكل وارث ولى الدم كما كان لكل وارث ما جعل الله له من ميراث / الميت ، زوجة كانت ، أو ابنة [(٥)] ، أو أمّا، أو ولداً ، أو والداً ، لا يخرج أحد منهم من ولاية الدم إذا كان لهم أن يكون[(٦)] بالدم مالاً، كما لا يخرجون من سواه من ماله .

٨٣ / ب
ظ(٥)

قال الشافعي : فإذا قتل رجل رجلاً فلا سبيل إلى القصاص ، إلا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص ، فإذا فعلوا فلهم / القصاص . ولو [(٧)] كان على الميت دين ولا مال له ، أو كانت له وصايا ، كان للورثة القتل . وإن كره أهل الدين والوصايا ؛ لأنهم ليسوا من أوليائه . وأن الورثة إن شاؤوا ملكوا المال بسببه ، وإن شاؤوا ملكوا القود ، وكذلك إن شاؤوا عفوا على غير مال ولا قود ؛ لأن المال لا يملك بالعمد إلا بمشيئة الورثة ، أو بمشيئة المجنى عليه إن كان حيّا [(٨)] . وإذا كان فى ورثة المقتول صغار أو غُيَّبٌ ، لم يكن إلى القصاص سبيل حتى يحضر الغُيَّب ويبلغ الصغار ، فإذا اجتمعوا على القصاص فذلك لهم . وإذا [(٩)] كان فى الورثة مَعْتُوه فلا سبيل إلى القصاص حتى يُفِيق ، أو يموت ، فتقوم ورثته مقامه . وأى الورثة كان بالغاً فعفا بمال أو

٢٩٣ / أ
م

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) انظر رقم [٢٦٥٠] .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « كانت له أو ابنة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م).
(٦) فى (ب) : « يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م).
(٧) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (م ، ص ، ظ) .
(٨) فى (م) : « حقاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

بلا مال ، سقط القصاص ، وكان لمن بقى من الورثة حصته من الدية . وإذا سقط القصاص صارت لهم الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا كان للدم وليان فحكم لهما بالقصاص أو لم يحكم ، حتى قال أحدهما [(١)] : قد عفوت القتل لله ، أو قد عفوت عنه ، أو قد تركت الاقتصاص منه ، أوقال القاتل :اعف عنى ، فقال : قد عفوت عنك ، فقد بطل القصاص عنه ، وهو على حقه من الدية . وإن أحب أن يأخذه به أخذه ؛ لأن عفوه عن القصاص غير عفوه عن المال ؛إنما هو عفو أحد الأمرين دون الآخر . قال الله عز وجل : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ [البقرة :١٧٨]. يعنى : من عفى له عن القصاص .

قال الشافعى رحمه الله :ولو قال: قد عفوت عنك القصاص والدية لم يكن له قصاص، ولم يكن له نصيب من الدية . ولو قال :قد عفوت ما لزمك لى ، لم يكن هذا عفواً للدية وكان عفواً للقصاص[(٢)] ، وإنّما كان عفواً للقصاص[(٣)] دون المال ولم يكن عفواً للمال دون القصاص ، ولا لهما ؛ لأن [(٤)] الله عز وجل حكم بالقصاص ثم قال : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . فأعلَم أن العفو مطلقاً إنما هو ترك القصاص ؛ لأنه أعظم الأمرين . وحكَم بأن يتبع بالمعروف ، ويؤدى إليه المعفو له بإحسان . وقوله : ما يلزمك لى على[(٥)] القصاص اللازم كان له ، وهو محكوم عليه إذا عفى له عن القصاص بأن يؤدى إليه / الدية ، حتى يعفوها صاحبها . ولو قال : قد عفوت عنك الدية،لم يكن له عفوٌ عن القصاص [(٦)] ؛ لأنه ما كان مقيماً على القصاص ، فالقصاص له دون الدية ، وهو لا يأخذ القصاص والدية . وكذلك لو قال : قد عفوت عن الدية ، ثم مات القاتل [(٧)] ، فإن [(٨)] له أخذ الدية لأنه عفا عنها وليست له ، إنما

٦٤٢/أ
ص

(١) فى (ص ، م) : « أحدهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (م) : « عفوا عن القصاص » ،وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٣) « وإنما كان عفواً للقصاص » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : «أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص ، م) : « عليك » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « لم يكن هذا عفواً له عن القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (م) : « القاتل له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .

تكون له بعد عفوه عن القصاص . ولو عفا له الولى [١] عن الدية والقصاص وعليه دين جاز عفوه ، ولو عفاهما [٢] فى مرضه الذى مات فيه [٣] كان عفوه جائزاً ، وكان عفوه حصته [٤] من الدية وصية .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كان للمقتول وليان ، فعفا أحدهما عن [٥] القصاص لم يكن للباقى إلا الدية ، وإن كان محجوراً فعفاها فعفوه باطل ، وليس لوليه / إلا أخذها من القاتل ، ولو عفاها وليه كان عفوه باطلاً . وكذلك لو صالح وليه منها على شىء ليس بنظر له،لم يجز له من ذلك إلا ما يجوز له من البيع والشراء عليه على وجه النظر .

٨٤/أ
ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا عفا المحجور عن القصاص جاز عفوه عنه ، وكانت له ولورثته معه الدية ؛ لأن فى [٦] عفوه عن القصاص زيادة فى ماله ، وعفوه المال نقص ، فلا يجوز عفوه المال .

قال الشافعى : ومن جاز له عفو ماله سوى الدية جاز ذلك له فى الدية ، ومن لم يجز عفو ماله سوى الدية لم يجز له عفو الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قال أحد الورثة : قد عفوت عن القاتل ، أو عفوت [٧] حقى عن القاتل ثم مات قبل يبين ، كان لورثته أخذ حقه من الدية ، ولم يكن لهم القصاص . فإن ادعى القاتل أنه قد[٨] عفا الدية والقود ، فعليه البينة . وإن أراد إحلاف الورثة ما [٩] يعلمونه عفاهما [١٠] أحلفوهم ، وأخذوا بحقهم من الدية .

قال [١١] :ولو كان العافى حيّا فادعى عليه القاتل أنه قد عفا عنه الدم [١٢] والمال ، أحلف له كما يحلف فى دعواه عليه فيما سوى ذلك .

---

(١) فى (ب) : « وإن عفا الولى » ، وفى (ص) :« ولو عفا الولى » ، وما أثبتناه من (ظ،م) .
(٢) فى (ظ) :« عفا » ، وما أثبتناه من (ب ،ص،م) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ص) .
(٤) « حصته » :ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ظ ، ص) .
(٥) « عن » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) «فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) :« أو قد عفوت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) « قد » : ساقطة من (ظ ، م) ،وأثبتناها من (ب، ص) .
(٩) فى (م) : « مما » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ص) :« يعلمونه مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) فى(ظ) :« أنه عفا الدم » ، وفى (ص ، م) :« أنه عفا عنه الدم » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وكل جناية على أحد فيها قصاص [(١)] دون النفس ، كالنفس ؛ للمجنى عليه القصاص إن أراد أخْذ المال[(٢)] أو العفو بلا مال ، فإن مات من غير الجراح قبل أن [(٣)] يقتص أو يعفو ، فوليه يقوم فى الاقتصاص والعفو مقامه ، والقول فيه كالقول فى النفس لا يختلفان .

[١٠] باب الشهادة فى العفو

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا مات المجنى عليه فى النفس أو غيرها ، فشهد أحد ورثته أن أحدهم عفا القصاص ، أو عفا المال والقصاص ، فلا سبيل إلى القصاص ؛ كان الشاهد ممن تجوز شهادته أو لا تجوز شهادته ، إذا كان بالغاً وارثاً للمقتول ؛ لأن فى شهادته إقراراً أن دم القاتل ممنوع ، وإن لم تكن تجوز شهادته أحلف المشهود عليه ما عفا المال [(٤)] ، وكانت له حصته من الدية . ولا يحلف ما عفا القصاص [(٥)] ؛ لأنه لا سبيل إلى القصاص ، ولا أُحْلِفُه على ما إذا حلف عليه لم أطرح عنه بيمينه ما شهد به عليه .

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولو كان ممن تجوز شهادته حلف القاتل مع شهادته له أنه عفا عنه المشهود عليه القصاص بالمال ، وبرئ من حصة المشهود عليه [(٦)] من الدية ، وأخذ من بقى من الورثة منهم [(٧)] حصصهم من الدية . ولو شهد شاهدان على الوارث أنه قال : قد عفوت عن [(٨)] دم أبى ، أو عفوت عن فلان دم أبى ، أو عفوت عن فلان تباعتى فى دم أبى ، أو عفوت عن فلان ما يلزمه من [(٩)] دم أبى أو عفوت عن فلان ما يلزمه [(١٠)] لأبى . أو ما يلزمه [(١١)] لى من قبل أبى ، كان هذا كله عفواً للدم ولم يكن عفواً الحصته من الدية حتى يبين فيقول :قد عفوت عنه الدم والدية أو الدم وما يلزمه من

---

(١) فى (ب) :« القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) :« إذا أرادوا أخذ المال » ، وفى (ظ) :« إن أراد أخذ المال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) «أن » :ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ،ص ، م)
(٤) فى (ص ، م) : « عليه بإعفاء المال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (م) :« ما على القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص ، م) : « الشاهد له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ ،م) :« منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) « عن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١١) فى (ص) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

المال . ولو شهدوا أنه وصل كلامه فقال : قد عفوت عن القصاص والعقوبة فى دمه ، لم يكن هذا عفوا للمال حتى يقول : قد عفوت عنه الدم والمال الذى يلزمه لأبى ، وكذلك لو قال : قد عفوت عنه الدم وما يلزمه ؛ لأنه قد يرى العقوبة تلزمه ، وليس [١] هذا عفواً للمال حتى يسميه .

٨٤ / ب
ظ (٥)
٦٤٢ / ب
ص
٢٩٣ / ب
م

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو وصل فقال : قد عفوت عنه الذى يلزمه لى[٢] فى دم أبى من قصاص / وعقوبة فى مال ، لم يكن عفواً عن الدية حتى يقول : ما / يلزمه لى من المال ، أو ما يلزمه من المال [٣] ؛ لأنه قد يجهل فيرى أن عليه أن يحرق له مال ، أو يقطع ، أو يعاقب فيه ، فالدية ليست عقوبة ، / وعليه فى هذا كله اليمين ما عفا الدية . ولو شهد اثنان من الورثة على الاثنين [٤] ، وشهد الاثنان المشهود عليهما على الشاهدين عليهما أنهم عفوا الدية والقصاص ، كانت شهادتهم جائزة ، وليس فى شىء من شهادتهم ما يجرّون به إلى أنفسهم ولا يدفعون به [٥] عنها ؛ لأنه قد كان لكل واحد منهم عفو الدم. وإن لم يرضه صاحبه ،وليست تصير حصة واحد منهم إلى صاحبه[٦] فيكون جاراً بها إلى نفسه شيئاً .

قال [٧] :وإذا كان للدم وليان ، أحدهما غائب ، أو صغير،أو حاضر لم يأمره بالقتل ولم يخيره [٨]، فعدا أحد الوليين فقتل قاتل أبيه ، ففيها قولان :

أحدهما : ألا قصاص [٩] بحال .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإنما يسقط من قال هذا القودَ عنه إذا لم يجمع ورثة المقتول عليه للشبهة . وإن قول الله عز وجل : ﴿ **فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ** ﴾ [الإسراء : ٣٣]. يحتمل أى ولى قَتْلٍ كان أحق بالقتل . وقد كان يذهب إلى هذا أكثر مفتى أهل المدينة فيقولون : لو قتل رجل له مائة ولى ، فعفا تسعة وتسعون ، كان للباقى الذى

---

(١) فى (م) :« ويلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « لى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « أوما يلزمه من المال » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) :« اثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) :« منهم عفواً إلى صاحبه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « لم يأمر ولم يخير » .
(٩) فى (ب) :« لا قصاص » ، وفى (م) :« الاقتصاص » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ) .

لم يعف القود ، وينزله[١] منزلة الحد يكون للرجل فيموت فيعفو أحد بنيه أن للآخر القيام به ، فبهذا أسقط من قال هذا القصاص عن القاتل ، والتعزير إن كان ممن يجهل . وإن كان ممن لا يجهل عزّر بالتعدى بالقتل دون غيره من ولاة الدم ، ثم قيل لولاة الدم معه : لكم حصة من الدية [٢] ، فإن عفوتموها تركتم حقكم ، وإن أردتم أخذها فهى [٣] لكم ، والقول ممن يأخذونها واحد من قولين :

أحدهما : أنها لهم فى مال القاتل ويرجع [٤] بها ورثة القاتل فى مال قاتله ، ومن قال هذا قال : إن عفوا عن القاتل الدية رجع ورثة القاتل المقتول [٥] على قاتل صاحبهم بحصة الورثة معه من الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه: **القول الثانى** : أنها للورثة في مال أخيهم ؛ **لأنه قَاتِلٌ** قاتلِ أبيهم ؛ لأن الدية إنما كانت تلزمه لو كان لم يقتله ولى ، فإذا قتله ولى يدرأ عنه القصاص ، فلا يجتمع عليه القتل ، ويوجب الدية فى ماله .

قال الشافعى ﷺ : **والقول الثانى** [٦] : أن على من قتل من الأولياء قاتل أبيه القصاص حتى يجتمعوا [٧] على القتل . وإذا قتل الرجل . فقال : قتل ابنى ، أو رجلاً أنا وليه ، طلب بالبينة ، فإن أقامها بأنه قتله عمداً عزّر ، ولم يكن عليه عقل ولا قود ولا كفارة ، وإن لم يقمها اقتص منه ، ولو قتل رجل له وليان : فقتل أحدهما قاتل أبيه ، وادعى أن الولى معه أذن له ، أحلف الولى المدعى عليه ، فإن حلف كان له نصيبه من الدية على ما وصفت ، وإن نكل حلف المدعى عليه وبرئ من نصيبه من الدية .

ولو أن رجلاً له وليان أو أولياء ، فعفا أحد أوليائه القصاص ، ثم عدا عليه أحد الأولياء فقتله ، وقال : لم أعلم عفو من معى ، ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه القصاص ، فإذا اقتص منه فنصيبه من الدية فى مال القاتل المقتول الذى اقتص منه .

---

(١) فى (ب) : « ينزل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « الدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) القول الأول هو قوله : « أحدهما : ألا قصاص بحال » .
(٧) فى (ص ، ظ) : « يجمعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

ظ (٥) ١/٨٥

والآخر : أن يحلف / ما علم عفوه ، ثم عوقب ولـم يقتص منه ، وأغرم ديته حالة فى ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية المقتول الذى هو وارثه ، وإن لم يحلف أولياء المقتول الآخر لقد علم . ثم فى القصاص منه قولان : **أحدهما** : أن يقتص منه . **والآخر** : لا قصاص منه . ومن قال : يقتص منه ، جعل لورثة المقتول الأول فى مال القاتل نصيبهم من الدية ، وللذى قتل به حصته من الدية لما أخذ منه القصاص .

قال الشافعى رحمة الله عليه: فإذا عفا أحد الورثة القصاص فحكم الحاكم لهم بالدية ، فأيهم قتل القاتل قتل به ، إلا أن يَدَعَ ذلك ورثته .

[١١] باب عفو المجنى عليه الجناية [١]

قال الشافعى : وإذا جنى الرجل على الرجل الجناية [٢] فيها قصاص ، فقال المجنى عليه : قد عفوت عن الجانى جنايته على[٣] ، وبرأ المجنى عليه من الجناية سقط القصاص عن الجانى ، وسئل [٤] المجنى عليه ، فإن قال : قد عفوت [٥] له القصاص والمال جاز عفوه للمال إن كان يلى ماله ،وإن كان لا يلى / ماله جاز عفوه للقصاص ، وأخذ له المال؛ لأنه ليس له أن يهب من ماله شيئاً . وهكذا إن مات من جناية الجانى وهو يلى ماله، سئل ورثته : فإن قالوا : لا نعلمه عفا المال أحلفوا ما علموه عفا المال ، وأخذوا المال من مال الجانى ، إلا أن يأتى الجانى ببينة على عفوه [٦] المال والقصاص معاً، فيجوز له العفو . ولو جاء الجانى ببينة أنه قال : قد عفوت عنه [٧] ما يلزمه فى جنايته علىّ ، لم يكن هذا عفو المال حتى يبين فيقول : من قصاص وأرْش ، فيجوز عفو المال .

ص ١/٦٤٣

ولو مات المجنى عليه من جناية الجانى بعد قوله : قد عفوت عن الجانى جنايته علىّ، سقط القصاص ، وكان عليه فى ماله دية النفس . وكذلك لو قال : قد عفوت عنه ما لزمه فى جنايته علىّ من عَقْل وقَوَد [٨] وما يحدث منها ، كان هكذا . ولو قال : قد

---

(١) فى (م) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « جناية »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وتسأل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « قال : عفوت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ): « عفو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « وقود » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

عفوت عنه ما لزمه فى جنايته علىّ من عقل وقود ، فلم يمت من الجناية ، وصح قبل أن[١] يموت ، ومات من غيرها ، جاز العفو فيما لزمه بالجناية نفسها ، ولم يجز فيما لزمه بزيادتها ؛ لأن الزيادة لم تكن وجبت له [٢] يوم عفا ، ولم تكن وصية بحال وكانت كهبة وهبها مريضاً ثم صح ، فتجوز جواز هبة الصحيح . ولو كانت المسألة بحالها فلم يصح حتى جرحه رجل آخر . فخرج الأول من أن يكون قاتلاً ، كان أرش الجرح كله وصية جائزة يضرب بها مع أهل الوصايا ؛ لأنه ليس بقاتل .

قال أبو محمد : والقول الثانى : أنه قاتل مع غيره فلا تجوز له وصية ، إلا أن يكون الجارح الثانى قد ذبحه أو قطعه باثنين ، فيكون هو القاتل ، وتجوز الوصية للأول ؛ لأن الثانى هو القاتل .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كانت المسألة بحالها فقال : قد عفوت عنه الجناية وما يحدث فيها وما يلزمه منها من عقل وقود ، ثم مات من الجناية ، فلا سبيل إلى القود بحال العفو عنه ، والنظر [٣] إلى أرش الجناية نفسها فكان فيها قولان :

أحدهما : أنه جائز العفو عنه من ثلث مال العافى عنه [٤] ، كأن كان شجه موضحة فعفا عقلها وقودها فيرفع [٥] عنه من الدية نصف عشرها / لأنه وجب للمجنى عليه فى الجناية ويؤخذ[٦] الباقى ؛ لأنه عفا عما لم يجب له فلا يجوز عفوه فيه .

٨٥ / ب
ظ (٥)

والقول الثانى : أنه يؤخذ[٧] بجميع الجناية ؛ لأنها صارت نفساً ، وهذا قاتل لا تجوز له وصية بحال .

قال الربيع : وهذا أصح القولين عندى [٨] .

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو كانت الجناية يدين ورجلين ثم مات منها وعفا ، جاز له العفو فى القول الأول من الثلث ؛ لأن الدية وجبت له وأكثر ، إلا أن ذلك نقص بالموت . ولم يجز له فى القول الثانى ؛ لأنها صارت نفساً ، وهذا قاتل .

---

(١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٢) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « بحال للعفو ونظر » ، وفى (ص،م) : « بحال العفو ونظر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « من ثلث مال العافى عنه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) فى (ص) : « فرفع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « يأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ب) : « أن يأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨) « قال الربيع : وهذا أصح القولين عندى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي ﷺ : وإذا قال الرجل للرجل : قد عفوت عنك العقل والقود فى كل ما جنيت علىّ ، فجنى عليه بعد القول ، لم يكن هذا عفواً ، وكان له العقل والقود؛ لأنه عفا عنه ما لم يجب له .

قال الشافعي رحمه الله :وإذا جنى الرجل على أبى الرجل جرحاً فقال ابنه وهو وارثه : قد عفوت عن جنايتك على أبى فى العقل والقود معاً ، لم يكن هذا عفواً؛ لأن الجناية لأبيه ، ولا يكون له القيام بها إلا أن يموت أبوه ، وله إذا مات [١] أبوه أن يأخذ العقل أو القود ؛ لأنه لم يعف بعد ما وجب له ؛ ولو عفاه / بعد موت أبيه لم يكن له عقل ولا قود إذا عفاهما معاً .

٢٩٤/أ
م

[١٢] جناية العبد على الحُرِّ فيبتاعه الحر والعفو عنه

قال الشافعي ﷺ : وإذا جنى عبد على حر جناية فيها قصاص فعليه القصاص ، أو الأرش ، والجناية ، والدية [٢] ، كلها فى رقبة العبد . فإن عفا القصاص والأرش جاز العفو إن صح منها [٣] من رأس المال ،وإن مات منها أو من غيرها قبل يصح جاز العفو ؛ لأنه من الثلث يضرب به سيد العبد فى ثلث مال الميت مع أهل الوصايا / بالأقل من الدية والأرش ما كان ، أو قيمة رقبة عبده ليس عليه غيره . وإنما أجزناها هنا [٤] أنها [٥] وصية لسيد العبد ، وسيده ليس بقاتل ، ولو كانت جناية العبد على الحر مُوضِحَة فقال : قد عفوت عنه القصاص والعقل وما يحدث فى الجناية ، جاز له العفو عن الموضحة ، ولم يجز له ما بقى ؛ لأنه عفا عما لم يجب له ولم يوص إن وجب له أن يعفى [٦] عنه . ولو أنه قال : إن مت من الموضحة أو ازدادت فزيادتها بالموت وغيره وصية له ، جاز العفو من الثلث . ألا ترى أن رجلاً لو كان له فى يدى رجل مال فقال : ما ربح فيه فلان فهو [٧] هبة لفلان لم يجز ، ولو قال : وصية لفلان جاز .

٦٤٣/ب
ص

---

(١) فى (م) : « وإذا مات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « والدية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « أجزناها هاهنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « أن يعفو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « فهى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كان العبد جنى على الحر جنايـة أقر بها العبد ولم تقم بها بينة فقال الحر : قد عفوت الجناية وعقلها ، أو ما يحدث فيها ، لم يكن له قصاص بحال العفو ، وكان العقل (١) إنما يجب على العبد إذا عتق ، فكـان عفوه عنه العقل كعفوه عن الحد (٢) ، يجوز للعبد منه إذا عتق (٣) ما يجوز للجانى الحر (٤) المعفو عنه ، ويرد عنه ما يرد عن الحر .

ولو جنى عبد على حر موضحة عمداً ، فـابتاع الحر العبد من سيده بالموضحة (٥) ، كان هذا عفـو للقصاص فيها ، ولـم يجز البيع إلا أن يعـلما معاً أرش الموضحة ، فـيبتاع المجنى عليه العبد فيكون البيع جائزاً (٦) . وهكذا لو كانت أكثر من موضحة ، أو أقل ؛ لأن الأثمان لا تجوز إلا معلومة عند البائع والمشترى .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو وجد المـشترى بالعـبد عيباً كـان له رده وكان له فى عـنقه أرش الجناية / بالغاً ما بلغ . ولو أخذه بشراء فـاسد فمات فى يدى المشترى ، كانت على المشترى قيمته يحاصّ (٧) بها من أرش الجناية التى وجبت له فى عنقه .

٨٦ / أ
ظ (٥)

ولو أن عبداً جنى على حـر عمداً ، فأعتق سيدُ العبدِ العبدَ وهـو يعلم بالجناية أو لا يعلم فسواء ، وللحر القود إلا أن يشاء العقل ، فإن شاءه (٨) فعلى السيد المعتق الأقل من أرش العقل ، أو قيمة رقبة العبد ، وجناية العبد (٩) على الحر عمداً وخطأ سواء .

[١٣] جناية المرأة على الرجل فينكحها بالجناية

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا جنت المرأة عـلى الرجل موضحة عمداً أو خطأ ، فنكحها على الموضحة، فالنكاح عليها عفو للجناية ،ولا سبيل إلى القود،والنكاح ثابت .

---

(١) فى (م) : « وكان له العقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « الحر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ص) : « للعبد منه إذا أعتق » ، وفى (م) : « للعبد إذا أعتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « الحر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « الموضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « العبد فيجوز البيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ص) : « حاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) فى (ب) : « شاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « وجناية العبد » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

وإن كانا قد علما أرش الجنـاية كان مهرها أرش الجناية فى العمد خاصـة ، فإن طلقها قبل الدخول رجع عـليها بنصـف أرش الموضحة ، وإن نكحـها على أرش موضحـة خطأ كان النكاح جائزاً ، وكـان لها مهر مثلها ، وله عـلى عاقلتها أرش موضحة ؛ لأنـه إنما نكحها بدين له على غـيرها ، ولا يجوز صداق دين على غير المصـدق . وهذا كله إذا عاش من الجناية . فإن كانت الجناية خطأ أو عمداً فـمات منها ، فكان الصداق جائزاً ، وزادها فيه على صـداق مثلها ، ردت إلى صـداق مثلها ورجع عـليها بالفـضل ؛ لأنها تصيـر وصية لوارث فلا تجوز .

ولو جنت على عبد له جناية فنكحها عليها جاز [(١)] ، كنكاحه إياها على جناية نفسه فى المسائل كلها ، إلا فى أن الصداق إذا كان جائزاً وكان أكثر من مهر مثلها ، ومات العبد جائز ؛ لأنهـا لم تجن [(٢)] على السيد فـيكون قابلاً ، ولم يكن صداقها فى مـعنى الوصايا بحال ، فلا يجوز منه ما جاوز [(٣)] صداق مثلها .

[١٤] الشهادة فى الجناية

قال الشافعى رحمه الله تعـالى : ويقبل فى القتل والحدود سـوى الزنا شاهدان . وإذا كان الجرح والقـتل عمداً لم يقبل فـيه إلا شاهدان [(٤)] ، ولا يقبل فيـه شهادة رجل وامرأتين ، ولا يمين وشاهد إلا أن يكون الجرح عمداً مما لا قصاص فيه بحال مثل الجائفة. ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صـبى أو مسلم على كافر ، أو حر على عبد ، أو أب على ابنه، فإذا كان هذا، قبل فيه شهادة رجل وامرأتين، ويمين وشاهد؛ لأنه مال بكل حال . فإن كان الجرح هاشمة [(٥)] ، أو مأمومة [(٦)] ، لم [(٧)] يقبل فيه [(٨)] أقل من شاهدين، لأن الذى شج هاشمة أو مأمومة [(٩)] إن أراد أن آخذ له القصاص / من موضحة فعلت ؛

٦٤٤/أ ص

(١) فى (ظ) : « كان » ، وفى (م) : « بحال » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) فى (ص) : « تجز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (م) « جاز » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « لم يقبل إلا شاهدان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) **الهاشمة** : شجة تهشم العظم . (اللسان) .
(٦) **المأمومة** : شجة تخرق العظم إلى الدماغ . (اللسان) .
(٧ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ص) : « منه » ، وفى (ظ) :« فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

لأنها موضحة وزيادة . فإذا كانت الجناية الأدنى إن أراد أن آخذ له فيها قوداً أخذتها ، لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين ولا شاهد وامرأتين . وإذا كانت لا قصاص فى أدنى شيء منها ولا أعلاه ، قبلت فيها شاهداً وامرأتين ، وشاهداً ويميناً .

وإذا ادعى رجل على رجل قتل عمد وقال : قد عفوت القود ، أو قال لى : القود أو المال وأنا آخذ المال ، وسأل أن يقبل له شاهد ،وامرأتان ، أو يمين وشاهد ، لم يكن ذلك له ؛ لأنه لا يجب له مال بحال [(١)] حتى يجب له قود [(٢)] .

وإذا ادعى رجل على رجل جرحاً عمداً أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بحال ؛ لأنه قد يكون نفساً فيستوجب بشهادته الدية .

ولو أن رجلاً له ابن وابن عم ، فادعى جرحاً ، فشهد له ابن عمه قبلت شهادته ؛ لأنه ليس بوارث له ؛ فإن لم يحكم بها له [(٣)] حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه ؛ لأنه قد صار وارثاً للمشهود له ؛ لأنه لو مات ورثه ، وإن حكم بها ثم مات ابنه ، فصار ابن عمه الوارث لم ترد؛ لأن الحكم قد مضى بها [(٤)] فى حين لا يجر إلى نفسه بها شيئاً.

[١٥] الشهادة فى الأقضية

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أقام رجل على رجل شاهدين [(٥)] بقتل عمداً وهو ممن يستفاد منه للمقتول ، فأتى المشهود عليه برجلين من عاقلته غير ولده أو والده ،يشهدان له على جرح الشاهدين اللذين شهدا عليه ، قبلت شهادتهما ؛ لأنهما لا يعقلان عنه فى العمد ، فيدفعان عن أنفسهما بشهادتهما عقلاً . ولو ادعى عليه قتل خطأ وأقام به عليه شاهدين ، فجاء المشهود عليه برجلين من عاقلته يجرحان الشاهدين ، لم تجز شهادتهما ؛ لأنهما يدفعان عن أنفسهما ما يلزمهما من العقل . وكذلك لو كانا من عاقلته فقيرين لا يلزمهما لذلك[(٦)] عقل ، لم تقبل شهادتهما ؛ لأنه قد يكون لهما مال فى وقت العقل فيؤخذ منهما العقل فيكونا دافعين بشهادتهما عن أنفسهما .

---

(١) « بحال » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « القود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) :« وإذا أقام الرجل على الرجل شاهدين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) :« بذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

ولو شهد شاهدان على رجل بقتل أو جرح خطأ ، فجاء المشهود عليه برجال من عصبته يجرحونهما (١) ، انبغى / للحاكم أن ينظر : فإن كان الذين (٢) جرحوهما ممن يلزمه أن يعقل عن المشهود عليه حين شهدوا إن حكم بشهادتهما لم تقبل شهادتهما ، وذلك أن لا يكون من هو أقرب إليه نسباً منهما يحمل العقل عنه ، وإن كان من هو أقرب إليه نسباً منهما يحمل العقل عنه حتى لا يخلص إلى أن يعقل الشاهدان عنه إلا بعد موت(٣) الذين يحملون العقل عنه من العاقلة أو حاجتهم ، قبلت شهادتهما ؛ لأنهما حين شهدا من غير عاقلته .

٢٩٤/ب
م

[١٦] ما تقبل عليه الشهادة فى الجناية (٤)

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا أقبل فى الشهادة على الجناية إلا ما أقبل فى الشهادة على الحقوق ، إلا فى القسامة . فلو أن رجلاً جاء بشاهدين يشهدان أن رجلاً ضربه بسيف(٥) وقفتهما ، فإن قالا : أنهر دمه ومات مكانه من ضربه قبلت شهادتهما ، وإن قالا: ما ندرى أنهر دمه أو لم ينهر، لم أجعله بهذا (٦) جارحاً . ولو قالا : ضربه فى رأسه فرأينا دماً سائلاً لم أجعله جارحاً، إلا بأن يقولا: سال من ضربته ، ثم لم أجعلها (٧) دامية حتى يقولا : وأوضحها ، وهذه هى نفسها أو هى فى موضع كذا وكذا . فإن برأ منها فأراد القصاص لم أقضه إلا بأن يقولا: هى هذه بعينها ،أو يصفاها طولها وعرضها . فإن قالا : أوضحه ولا ندرى كم طول الموضحة ، لم أقضه منه . وإن قالا : أوضحه فى رأسه ولا نثبت أين موضع المُوضِحَة ، / لم أُقِصَّه ، لأنى لا أدرى أين أخذ منه القصاص من رأسه ،وجعلت عليه الدية ؛ لأنهما قد ثبتا على أنه أوضحه فى رأسه .

٨٧/أ
ظ (٥)

ولو قالا :ضربه فقطع إحدى يديه،والمقطوع إحدى يديه مقطوع (٨) اليد الأخرى،

---

(١) فى (ظ) : « يجرحونها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « بعد ثبوت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « فى الجناية » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « بالسيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « ثم أجعلها » ، وفى (ظ) : « لم أجعله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ظ) : « والمقطوعة إحدى يديه مقطوعة » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م) .

فلا قصاص إذا لم يثبتا اليد التى قطع ، وعلى الجانى الأرش فى ماله ؛ لأنهما أثبتا قطع يده. ولو قالا : قطع إحدى يديه ولم يبينا [١] أى اليدين هى ، أيده [٢] المقطوعة هى أم يده الأخرى قيل . أنتم ضعفاء ليست له إلا يدان بينوا ، فإن فعلوا قبلت ، وإن لم يفعلوا قبلت وقضى عليه ، وكان هؤلاء ضعفاء .

٦٤٤ / ب
ص

قال [٣] : وهكذا [٤] فى رجليه ، وأذنيه ،/ وكل ما ليس فيه منه إلا اثنان فقطع أحدهما . ولو شهدا أن هذا قطع يد هذا . وقال هذا . يوم الخميس ، وقال هذا : يوم الجمعة ، لم تقبل شهادتهما إن كان عمداً لاختلافهما ؛ فإن كل واحد منهما يبرئ الجانى أن يكون فعل فى اليوم الذى زعم الآخر أنه فعل فيه . وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه قتل بمكة يوم كذا ، وشهد آخران [٥] أنه قتل بمصر ذلك اليوم ، أو أنه قتل إنساناً بمصر فى ذلك اليوم،أو جرحه،أو أصاب حدّاً ،سقط كل هذا عنه ؛ لأن كل واحدة [٦] من البينتين تبرئه مما شهدت به عليه [٧] الأخرى .وهذا فى العمد والخطأ سواء إذا لم يمكن[٨] إلا أن يكون أحدهما قد كان،والآخر لم يكن،وبطلتا معاً عنه؛لأن الحكم عليه بإحداهما [٩] ليس بأوجب عليه من الحكم عليه بالأخرى ؛ وأحلف كما يحلف المدعى عليه بلا بينة . وليس كالذى يظاهر عليه من الأخبار التى تقر فى نفس الحاكم أنه كما قالوا: لا يبرأ من تلك الشهادة ، وإن لم تكن قاطعة بمعنى غيرهم ، فيكون فى هذا القسامة ، ولا يكون ذلك فى المسألة الأولى ، ولا يكون ذلك إلا بدلالة . ولو شهد شاهد أنه قتله يوم الخميس ، وآخر أنه قتله يوم الجمعة كان باطلاً ؛ لأن كل واحد يكذّب الآخر ، ولا يكون قاتلاً له يوم الخميس ويوم الجمعة . وهكذا لو شهد رجل أنه قتله بكرة ،والآخر أنه [١٠] عشية ، والآخر أنه خنقه حتى مات ،والآخر أنه ضربه بسيف حتى مات ، كانت هذه شهادة متضادة لا تلزمه .

---

(١) فى (ب ، ظ) : « ولم يثبتا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « يده » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (م) : « وهذا هكذا » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « آخر » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « مما شهدت له عليه » ، وفى (م): « مما شهد به عليه » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٨) فى (ب) : « يكن » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « عليه فى أحدهما » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(١٠) « بكرة والآخر أنه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،م ، ظ) .

ولو أن رجلين شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلاً ، وشهد المشهود عليهما أن الشاهدين قتلاه ، وكانت شهادتهما فى مقام واحد ، فإن صدقهما أولياء الدم معاً فالشهادة باطلة [١] ، وكذلك إن كذبوهما . وإن ادعوا شهادتهما فشهدا قبل أن يشهد الآخران قبلت شهادتهما ، وجعلت المشهود عليهما اللذين شهدا بعد ما شهد عليهما بالقتل دافعين عن أنفسهما بشهادتهما ، وأبطلت شهادتهما . وإن ادعوا شهادة اللذين شهدا آخرًا أبطلت الشهادة؛ لأن الأولين قد شهدا عليهما فدفعا عن أنفسهما ما شهد به عليهما قبل أن يشهدا [٢]، وإن لم يدعوا شيئاً تركتهم حتى يَدَّعوا كما وصفت لك .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن جاؤوا جميعاً معاً لم أقبل شهادتهم [٣] ؛ لأنه ليس فى شهادة أحد [٤] منهم شىء إلا فى شهادة الآخر مثلها ، فليس واحد منهم أولى بالرد ولا القبول من الآخر . / ولو شهد شاهد على رجل [٥] أنه أقر : أنه قتل رجلاً خطأ فى يوم غير اليوم الذى شهد به صاحبه ، كان قول العامة: إن هذا جائز ؛ لأنه شهادة على قول . وهكذا إقرار الناس فى يوم بعد يوم ، ومجلس بعد مجلس ، وهو مخالف للفعل .

٨٧ / ب
ظ(٥)

ولو شهد أحدهما أنه أقر: أنه [٦] قتله عمداً، وشهد الآخر أنه أقر أنه [٧] قتله، ولم يقل عمداً ولا خطأ، جعلته قاتلاً، وجعلت القول قول القاتل. فإن قال: عمداً ففيه القصاص [٨]، وإن قال: خطأ ، حلف ما قتله عمداً ، وكانت الدية فى ماله فى مضى ثلاث سنين .

ولو شهد أحدهما أنه أقر : أنه قتله عمداً ، والآخر أنه أقر : أنه قتله خطأ [٩] ، سألته وجعلت القول قوله ، فإن قال : خطأ أحلفته على العمد ، وجعلته عليه [١٠] فى ثلاث سنين ؛ لأن كليهما يشهد بالإقرار بالقتل : أحدهما عمداً ، والآخر خطأ ، وقد يكونان صادقين ؛ لأنهما يشهدان على قول بلا فعل .

---

(١) فى (ص ، م) : « باطل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « يشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « شهادتهما » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .
(٥) « رجل » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٦) « أقر أنه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،ظ ، م) .
(٧) « أقر أنه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « فعليه القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « والآخر أنه قتله خطأ » ، وفى (م) : « والآخر أقر أنه قتله خطأ »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ظ) : « وجعلت عليه الدية » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال [١] :ولو كانا شهدا على قتل [٢] ، فقال أحدهما : قتله بحديدة ، وقال الآخر : بعصا ، كانت شهادتهما باطلة ؛ لأنهما متضادان [٣] ؛ ولا يكون قاتله بحديدة حتى يأتى على نفسه ، وبعصا حتى يأتى عليها .

ولو شهد أحدهما على أنه قتله ،وشهد الآخر على أنه أقر بقتله ، لم تجز شهادتهما، ولم تكن هذه شهادة متضادة يكذب بعضها بعضاً ، ولكنى لم أجزها لأنها ليست بمجتمعة على شىء . وإن كان القتل [٤] المشهود عليه أو المقر به خطأ ، أحلف [٥] أولياء الدم مع شاهدهم [٦] ، واستحقوا الدية بما تستحق به الحقوق وإن كان عمدا أحلفوا أيضا قسامة ؛ لأن مثل هذا يوجب القسامة فى الدم واستحقوا الدية بالقسامة ..

٦٤٥/أ ص

ولو شهد شاهدان أن هذا قتل فلاناً،أو هذا،قد أثبتا أحدهما / بغير عينه،لم تكن هذه شهادة قاطعة،وكانت فى هذا قسامة على أحدهما،كما تكون على أهل القرية قتله بعضهم.

ولو شهدا أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد ، أو سالم بن عبد الله ، لا يدرى أيهما قتل ، لم تكن هذه شهادة ولا فى هذا قسامة ؛لأن أولياء كل واحد منهما [٧] إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم .

٢٩٥/أ م

قال [٨] :ولا أقبل الشهادة حتى يثبتوها . فإن قالوا : نشهد أنه ضربه فى رأسه ضربة بسيف ، أو حديدة ، أو عصا ، فرأيناه مشجوجاً هذه / الشجة ،لم أُقِصَّ منه حتى يقولوا : فشجه بها هذه الشجة .

قال[٩]:وهكذا لو قالوا : نشهد أنه ضربه وهو ملفف ،فقطعه باثنين ، أو جرحه هذا الجرح ، ولم يبينوا [١٠] أنه كان حياً حين ضربه ،لم أجعله قاتلاً ولا جارحاً حتى يقولوا: ضربه وهو حى ، أو تثبت بينة أنه حين ضربه كان حياً ، أو كانت فيه الحياة بعد ضربه

(١) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) :« على فعل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٣) فى (ص ، م) :« باطلاً لأنهما متضادان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « القتل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص ، ظ ، م) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (م) :« شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) :« لأن الأولياء فى كل واحد منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨، ٩) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ): « يثبته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

إياه، فيعلم أن الضربة [١] كانت وهو حى ؛ وأقبل قول الجانى مع يمينه إذا لم تقم بينة بأن هذه الشجة لم تكن من فعله وأنه ضربه ميتاً. وهكذا لو شهدوا أن قوماً دخلوا بيتاً فغابوا، ثم هدمه هذا عليهم فقال : هدمته بعد ما ماتوا ، جعلت القول قوله حتى تثبت البينة أن / الحياة كانت فيهم حين هدم هذا البيت.

١/٨٨ ظ (٥)

قال الربيع : وللشافعى فيه قول ثان يشبه هذا : أن الملفوف بالثوب [٢] ، والقوم[٣] الذين كانوا فى البيت فهدمه عليهم على الحياة حتى يعلم ، أو تقوم بينة أنهم[٤] ماتوا قبل أن يهدم البيت عليهم [٥] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا لو أقر فقال :ضربته فقطعته وهدمت البيت على هؤلاء وهم موتى ، أو ضربت فم هذا الرجل وأسنانه ساقطة ، كان القول قوله مع يمينه حتى تقوم بينة بخلاف ما قال .

وإذا شهد شاهدان أن هذا الرجل ضرب هذا الرجل ضربة أثبتناها ، فلم يبرأ جرحها حتى مات المجروح[٦] المضروب ، فلا قصاص عليه إلا بأن يقر أنه [٧] مات ، أو يثبت الشهود أنه مات منها ، أو من غيرهم ممن رأى الضربة ، وإن لم يره [٨] حين ضربه ، أو يثبت الشهود الذين رأوا الضربة ، أو الذين شهدوا على أصل الضربة أنه لم يزل لازماً للفراش منها حتى مات . فإذا كان هكذا [٩] فالظاهر أنه مات منها ،وعليه القود . وإذا لم يكن من هذا واحد حلف [١٠] الجانى ما مات منها ، وضمن أرش الجرح ، فإن نكل حلفوا، وكانت [١١] لهم الدية أو القصاص [١٢] فيه ـ إن كان ممن يقتص منه .

---

(١) فى (م) : « أن ضربة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (م) :« فى الثوب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « القوم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) :« حتى يعلم أو يفهم أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ظ) : « يهدمه عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « المجروح » : ساقطة من (ب ،ص ، م) ،وأثبتناها من (ظ) .
(٧) فى (ب) :« بأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) :« يروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) :« هذا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « أحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ص ، م) : « الدية والقصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[١٧] تَشَاحُّ الأولياء على القصاص

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قتل الرجلُ الرجلَ عمداً بسيف وله ولاة رجال ونساء ، تَشَاحَّ [١] الأولياء على القصاص [٢] ، فطلب كلهم تولى قتله . قيل : لا يقتله إلا واحد منكم[٣] ، فإن سلمتموه لرجل منكم ولِى قتله ، وإن اجتمعتم [٤] على أجنبى يقتله خلِّى وقتله؛ وإن تشاححتم أقرعنا بينكم ، فأيكم خرجت قرعته خليناه وقتله. ولا يقرع لامرأة،ولا يدعها وقتله؛لأن الأغلب أنها لا تقدر على قتله إلا بتعذيبه فى القتل [٥]. وكذلك لو كان فيهم أشل اليمنى [٦] ، أو ضعيف ، أو مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه ، أقرع بين من يقدر على قتله ، ولا يدع يعذبه بالقتل .

قال [٧] : وإذا لم يكن إلا ولىٌّ واحد مريض لا يقدر على قتله إلا بتعذيبه ، قيل له وكل من يقتله ولا يترك وقتله يعذبه . وكذلك إن كان ولاته نساء لم تقتله امرأة بقرعة .

قال : وينظر إلى السيف الذى يقتله به ، فإن كان صارماً ، وإلا أعطى صارماً .

قال [٨] : وإذا كان الولى صحيحاً فخرجت قرعته وكان لا يحسن يضرب ، أعطيه ولى غيره [٩] حتى يقتله قتلا وَحِيًا [١٠].

قال : فإن لم يحسن ولاته الضرب أمر الوالى ضارباً بضرب [١١] عنقه .

قال [١٢] : وإن ضرب القاتل ضربة فلم يمت فى ضربة ، أعيد عليه الضرب حتى يموت بأصرم سيف وأشد ضرب قدر عليه. وإذا كان للقتيل / ولاة فاجتمعوا على القتل ، فلم يقتل القاتل حتى يموت أحدهم ، كف عن قتله حتى يجمع[١٣] ورثة الميت على

٦٤٥/ب
ظ (٥)

---

(١) أى أراد كل منهما أن يستأثر به (القاموس)، وتَشَاحَّ القوم: إذا شح بعضهم على بعض، والشُّحُّ: البخل. (المصباح).
(٢) « تشاح الأولياء على القصاص » :سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « منكم » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (م) : « أجمعتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « فى القتل » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « اليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧ ـ ٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « يضربه أعطى ولى غيره » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م) .
(١٠) وَحِيًا: أى سريعًا . (المصباح) .
(١١) فى (ظ) : « فضرب » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(١٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « يجتمع » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م) .

القتل. ولو لـم يمت ولكن ذهب عقله ، لـم يقتل حتى يُفِيق ، أو يموت ، فـتقوم ورثته مقامه . وسواء أذن فى قتله أو لم يأذن ؛ لأنه قد يأذن ثم يكون له أن يعفو بعد الإذن ، فإن تفوت [١] أحد من الورثة فقتله كان كما وصفت فى الرجلين يقتل أبوهما فيفوّت[٢] أحدهما بالقتل ، وغرم نصيب الميت .والمعتوه من الدية[٣] ،والولى المحجور عليه ، وغير المحجور عليه فى ولاية [٤] / الدم ، والقيام بالقصاص، وعفو الدم على المال سواء. وإن عفا المحجور عليه القصاص على غير مال فالعفو عن الدم جائز ، لا سبيل معه إلى القود، وله نصيبه من الدية ؛ لأنه [٥] لا يجوز له إتلاف المال ، ويجوز له ترك القود .

٨٨ / ب
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله : فإذا اقترع الولاة فخرجت قرعـة أحدهم وهو يضعف عن قتله أعيدت القرعة على الباقين،وهكذا تعاد أبداً حتى تخرج على من يقوى[٦] على قتله .

[١٨] تَعدِّى الوكيل والولى فى القتل

قال الشافعى ﷺ : وإذا ضرب الرجـلُ الرجلَ ضربة فـمات منهـا ، فَخُلِّىَ الولى وقتله فقطع يده أو رجله ،أو ضرب وسطه ، أو مَثَّل به [٧] ، لم يكن عَقْل ولا قَوَد ولا كفارة ، وأوجع عقوبة بالعدوان فى المُثْلَة .

قال [٨] : ولو جاء يضـرب عنقه فضرب رأسه ممـا يلى العنق ، أو كتـفيه ، وقال : أخطأت أُحْلِفَ ما عمد ما صنع ، ولم يعاقب ، وقيل : اضرب عنقه ، ولو ضرب مفرق رأسه أو وسطه أو ضربه ضربة [٩] الأغلب أنه لا يخطئ بمثلها من أراد ضرب العنق عوقب ولم يحلف ،وإنما يحلف من يمكن أن يُصَدَّق على ما حلف عليه .ويقال : اضرب عنقه. وإن قال : لا أحسن إلا هذا قـبل منه[١٠] ووكلَ من يحسن . فإن لم يـجد من يتوكل له

---

(١) فى (ص ، م) :« فإن وثب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
وتَفَوَّت : أى سبق دون إذنهم ، وفوت عليهم سلطانهم فى ذلك .
(٢) فى (ظ) : « فيتفوت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) :« بالقتل فى غرم نصيب الميت من الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) :« ولاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « لأنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى(ظ):« أقوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (م) : « أو شل يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « ضربة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، م) .
(١٠) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

وكل الإمام له من يقتله ، ولا يقتله حتى يستأمر الولى ، فإن أذن له أن يقتله قتله فلو أن الوالى[١] أذن لرجل أو امرأة بقتل رجل قضى له عليه بالقصاص ، فذهب ليقتله ، ثم [٢] قال الولى : قد عفوت عنه قبل أن يقتله ، فقتله [٣] قبل يعلم العفو عنه ففيها قولان :

أحدهما : أن ليس على القاتل شيء إلا أن يحلف بالله ما علمه عفا عنه ، ولا على الذى قال قد [٤] عفوت عنه .

قال الشافعي رضي الله عنه : **والقول الثانى** : أنه يغـرم الدية ، ويكفِّر إن حـلف ، وأقل حالاته أن يكون قد [٥] أخطأ بقتله .ومن قال هذا قال : ولو وكل الولاة رجلاً بقتل رجل لهم عليه قود / فتنحى به وكيلهم ليقـتله ، فعفا كلهم ، أو أحدهم ، وأشهد على العفو قبل يقتل الذى عليه القود ، ولم يصل العفـو إلى الوكيل حتى قتل الذى عليه القود، لم يكن على الـوكيل الذى قتل قصاص ؛ لأنه قتـله على أنه مباح له خاصة، وعـليه الدية، والكفارة ، ولا يرجع بها على الولى الذى أمره ؛ لأنه متطوع له بالقتل ، ويحلف الوكيل ما علم العفو ، فإن حلف لم يقتل ، ووداه ، وإلا حلف الولى لقد علمه وقتله .

٢٩٥/ب م

قال الشافعي رحمة الله عليه : هذا القول أحسنـهما ؛ لأن المقتول صار ممنوعاً بعفو الولى عنه القتل ،وهذا أشبه بمعنى العبد يعتق ولا يعلم الرجل بعتقه ، فيقتله ، فيغرم دية حر . والكافر يسلم ولا يعلم الرجل بإسلامـه فيقتله ، فتكون ديته دية مسلم [٦]، قال : فهو [٧] مخالف لهما فى قتل العمد .

قال الربيع : يريد به [٨] قتل العبد وهو يعرفه حرّاً مسلماً .

[١٩] الوكالة

قال الشافعي رضي الله عنه : وتجوز الوكالة بتثبيت البينة على القتل عمداً أو خطأ ، فإذا كان

(١) فى (ظ، م) :« الولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص ، م) :« فيكون دية دم مسلم » ،وفى (ظ) :« فيكون دمه دم مسلم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) :« فهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

القود لم يدفع إليه حتى يحضره ولى القتيل [١] ، أو يوكله بقتله .

قال : وإن وكله بقتله كان له قتله .

٨٩/أ ظ (٥)

/ **قال الشافعى** رحمة الله عليه: وإذا قتل الرجل من [٢] لا ولى له عمداً، فللسلطان أن يقتل به قاتله ، وله أن يأخذ له الدية ويدفعها إلى جماعة المسلمين ، ويدع القاتل من القتل، وليس له عفو القتل والدية ؛ لأنه [٣] لا يملكها دون المسلمين فيعفو ما يملك .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قتل رجل له أولياء صغار فقراء لم يكن للوالى عفو دمه على الدية ، وكان عليه حبسه حتى يبلغ الولاة ، فيختاروا القتل أو الدية ، أو يختار الدية بالغ منهم ، فإن اختارها لم يكن إلى النفس سبيل ، / وكان على أولياء الصغار أن يأخذوا لهم الدية ؛ لأن النفس قد صارت ممنوعة ، وللمولى عليه عفو الدم وليس له عفو المال [٤] ؛ لأنه يتلف بعفو المال ماله ، ولا يتلف بعفو الدم ملكاً له .

٦٤٦/أ ص

[٢٠] قَتْل الرجلِ بالمرأة

قال الشافعى رضي الله عنه : ولم أعلم ممن لقيت [٥] مخالفاً من أهل العلم فى أن الدمين متكافئان بالحرية والإسلام . فإذا قتل الرجل المرأة عمداً قتل بها ، وإذا قتلته قتلت به . ولا يؤخذ من المرأة ولا من [٦] أوليائها شىء للرجل إذا قتلت به ،ولا إذا قتل بها ، وهى كالرجل يقتل الرجل فى جميع أحكامها إذا اقتص لها أو اقتص منها . وكذلك النفر يقتلون المرأة ، والنسوة يقتلن الرجل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك جراحه التى فيها القصاص كلها بجراحها ، إذا أقدتها فى النفس أقدتها فى الجراح التى هى أقل من النفس ، ولا يختلفان فى شىء إلا فى الدية . فإذا أراد أولياؤها الدية فديتها نصف دية الرجل ، وإن أراد أولياء الرجل ديته من مالها فديته مائة من الإبل لا تنقص لقتل المرأة له ، وحكم القصاص مخالف

---

(١) فى (م) : « يحضر ولى القتل » ، وفى (ظ) : « يحضره ولى القتل »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) «من » : ساقطة من (ص ، م ، ظ) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « لأنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « لذى المال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (م) : « ليس » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .
(٦) « من) : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

حكم [١] العقل .

قال [٢] :وولاة المرأة وورثتها كما ولاة الرجل [٣] وورثته لا يختلفان فى شيء إلا فى الدية . وإذا قتلت المرأة حاملا يتحرك ولدها ، أو لا يتحرك ، ففيها القود ولا شيء فى جنينها حتى يزايلها ؛ فإذا زايلها ميتًا قبل موتها أو معه أو بعده فسواء ، وفيه غرة قيمتها خمس من الإبل .

قال [٤] :وإن زايلها حيًا قبل موتها أو بعده فسواء ، ولا قصاص فيه إن مات ، وفيه ديته ؛ إن كان ذكراً فمائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل ، وسواء قتلها رجل أو امرأة .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا قتلت المرأة من عليها فى قتله القود ، فذكرت حملاً حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد منها حين تضع حملها ، وإن لم يكن لولدها مرضع فأحبُّ إلىَّ لو تركت بطيب [٥] نفسٍ ولىِّ الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع ، فإن لم يفعل [٦] قتلت له . وإن ولدت ثم وجدت تحركا انتظرت حتى تضع التحرك [٧]، أو يعلم أن ليس بها حمل . وكذلك إذا لم يعلم بها حمل [٨] فادعته ، انتظر بالقود منها [٩] حتى تستبرأ ،أو يعلم أن لا حمل بها .ولو عجل الإمام فاقتص منها حاملاً فلا شيء عليه إلا المأثم حتى تلقى جنيناً ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص له ،[١٠] وكان على عاقلته لا بيت المال [١١] : وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ ولى الدم حتى يقتص [١٢] منها ، ضمن الإمام جنينها .

---

(١) « حكم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ب) :« كولاة الرجل » ، وما أثبتناه (ص ، ظ ، م) .

(٤) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (ص) :« لو تركت حتى تطيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٦) « يفعل » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) فى (ب) :« المتحرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) « وكذلك إذا لم يعلم بها حمل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ظ) :« اقتص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١] قَتْلُ الرجلِ النَّفَرَ

قال الشافعى ﷺ : إذا قتل رجل نفراً فأتى أولياؤهم جميعاً يطلبون القود ، وتصادقوا على أنه قتل بعضهم قبل بعض [١] ، أو / قامت بذلك بينة ، اقتص للذى قتله أولاً ، وكانت الدية فى ماله لمن بقى ممن قتل آخراً .

٨٩ / ب
ظ (٥)

قال الشافعى :ولو جاؤوا متفرقين أحببت للإمام إذا علم أنه قتل غير الذى جاءه أن يبعث إلى وليه ، فإن طلب القود قتله بمن قتل أولاً ، وإن لم يفعل واقتص منه فى قتل آخر أو أوسط أو أول كرهته له ولا شىء عليه فيه[٢] ؛ لأن لكلهم عليه القود .وأيهم جاء فأثبت عليه البينة بقتل ولى له [٣] ، فدفعه إليه فلم يقتله حتى جاء آخر فأثبت عليه البينة بقتل ولى له قتله قبله [٤] ، دفعه إلى ولى المقتول أولاً .

قال الشافعى ﷺ : ولو أثبتوا عليه معاً البينة ولم يصف البينة [٥] أيهم قتل أولاً ، فالقول قول القاتل ، فإن لم يقر بشىء أحببت للإمام أن يقرع بينهم أيهم قتل وليه أولاً ، فأيهم خرج سهمه قتله له ، وأعطى الباقين الديات من ماله . وكذلك لو قتلهم معاً أحببت له أن يقرع بينهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قتل رجل عمداً وورثته كبار ، وفيهم صغير أو غائب ،/ وقتل آخر عمداً وورثته بالغون ، فسألوا القود لم يعطوه ، وحبس على صغيرهم حتى يبلغ ، وغائبهم حتى يحضر ، فلعل الصغير والغائب يَدَعان القَوَد فيبطل القود ، ويعطون ديته فى ماله .

٢٩٦ / أ
م

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو دفعه الإمام إلى ولى [٦] الذى قتل آخراً أو ترك الذى قتله أولاً فقتله ، كان عندى مسيئاً ، ولا شىء عليه [٧] ؛ لأن كلهم / استوجب دمه على الكمال .

٦٤٦ / ب
ص

---

(١) فى (ص) : « قتل بعضهم أو قتل بعضهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « عليه أنه قتل له وليا آخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) « قبله » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٥) « ولم يصف البينة » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « إلى ولى »: سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ب) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .

قال الشافعي ﷺ :ولو كان (١) قَطَعَ يدَ رَجُلٍ ورِجْلَ آخـر ، وقتل آخر ثـم جاؤوا يطلبون القصاص معاً ، اقتص منه اليد والرجل ، ثم قتل بعده (٢) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو قطع أصبع رجـل اليمنى وكف آخر اليمنى ، ثم جاءا معاً يطلبان (٣) القود ، أقصصته (٤) من الأصبع ، وخيرت صاحب الكف بين (٥) أن أقصه وآخذ له أرش الإصبع ، أو آخذ له أرش الكف .

قال الشافعي ﷺ : ولو بدأ فأقَصَّه من الكف أعطى صاحب الإصبع أرشها ، ولو قطع كفَّيْ رجلين اليمنى كان كقتله النفسين (٦) .

يقتص لأيهما جاء أولاً ، وإن جاءا معاً اقتص للمقطوع بَدِيًا ،وإن اقتص للآخر أخذ الأول دية يده . وهكذا كل ما أصاب مما عليه فيه القصاص فمات منه بقود ، أو مرض ، أو غيره ، فعليه أرشه فى ماله .

[٢٢] الثلاثة يقتلون الرجل أو يصيبونه بجرح

[٢٦٥٢] **قال الشافعي** رحمة الله علـيه : أخبرنا مالك ، عن يحيـى بن سعيد ، عن سعيد (٧) بن المُسَيَّبِ:أن عمر بن الخطاب ﷺ قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل،قتلوه قتل غِيلَة (٨) ، وقال عمر : لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً .

قال الشافعي ﷺ : وقد سمعـت عدداً من المفتيين ، وبـلغنى (٩) عنهم أنهم (١٠)

(١) « كان » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ظ) :« بعد » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٣) فى (ب) :« جاؤوا معاً يطلبون » ، وفى (ص، م) :« جاءا معاً يطلبون » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ب) :« أقصصت » ،وما أثبتناه من (ظ ، ص، م) .
(٥) فى (ظ) :« من » ،وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٦) فى (ظ) :« النفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) « عن سعيد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) غيلَة :أى خديعة . (القاموس) .
(٩) فى (ص) :« والمعنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٠) « أنهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

[٢٦٥٢] * ط : (٢ / ٨٧١) (٤٣) كتاب العقول ـ (١٩) باب ما جاء فى الغيلة والسحر . (رقم ١٣) .
* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٧٥ ـ ٤٧٩) كتاب العقول ـ باب النفر يقتلون الرجـل روايات عدة . (أرقام ١٨٠٦٩ ـ ١٨٠٧٩) .

يقولون : إذا قتل الرجلان أو الثلاثة أو أكثر [١] الرجل عمداً فلوليه [٢] قتلهم معاً .

قال [٣] :وقد بنيت جميع هذه المسائل على هذا القول فينبغي ـ عندى ـ لمن قال : يقتل الاثنان أو أكثر بالرجل أن يقول : فإذا قطع الاثنان يد رجل معاً قطعت أيديهما معاً . وكذلك أكثر من الاثنين ،وما جاز فى الاثنين جاز فى المائة [٤] وأكثر . وإنما تقطع أيديهما معاً إذا حملا شيئاً فضرباه معاً [٥] ضربة واحدة،أو حَزَّاه معاً حَزّاً واحداً،فأما إن قطع هذا يده من أعلاها إلى نصفها،وهذا يده من أسفلها حتى أبانها،فلا [٦] تقطع / أيديهما،ويحزُّ من هذا بقدر ما حزَّ من يده،[٧] ومن هذا بقدر ما حزَّ من يده[٨] إن كان هذا يستطاع .

١/٩٠
ظ (٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه :وهذا هكذا فى الجرح والشَّجَّة التى يستطاع فيها القصاص وغيرها لا يختلف . ولا يخالف النفس إلا فى أنه يكون الجرح يتبعض والنفس لا تتبعض ، فإذا لم يتبعض [٩] بأن يكونا جانيين عليه معاً جرحاً كما وصفت ، لا ينفرد أحدهما بشىء منه[١٠] دون الآخر، فهو [١١] كالنفس فى القياس، وإذا تبعض خالف النفس. وإذا ضرب رجلان أو أكثر رجلاً بما يكون فى مثله القود ، فلم يبرح مكانه حتى مات . وذلك أن يجرحوه معاً بسيوف ، أو زِجَاج [١٢] رماح ،أو نِصَال نَبْلٍ ، أو بشىء صليب[١٣] محدد يخرق [١٤] مثله ، فلم يزل ضَمِنًا [١٥] من الجراح حتى مات ، فلأولياء الدم إن شاؤوا أن يقتلوهم معاً قتلوهم ، وإن شاؤوا أن يأخذوا منهم الدية فليس عليهم معا إلا دية واحدة على كل واحد [١٦] منهم حصته ؛إن كانوا اثنين فعلى كل واحد منهما

---

(١) فى (ظ) :« أو الأكثر » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ص، م) :« فلوليهم »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « قال الشافعى »، وما أثبتناه من (ظ، ص، م) .

(٤) فى (ظ) :« مائة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب، م) .

(٥) « معاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٦) « فلا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٩) « فإذا لم يتبعض » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٠) « منه » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(١١) « فهو» : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م ، ظ) .

(١٢) الزِّجاج : جمع زُجّ ، وهو الحديدة التى فى أسفل الرمح .

(١٣) فى (ب) :« صلب » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .

(١٤) فى (ظ) :« يحز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٥) ضَمِنًا : على وزن « زَمِن » وزنًا ومعنى . والزَّمِن : المريض الذى مرضه يدوم زمنًا طويلاً ، والمراد هنا : المريضَ الذى دام مرضه من الجراح .

(١٦) فى (ظ) :« واحدة كل واحد » ،وفى (م) :« واحدة على واحد » ،وما أثبتناه من (ب ،ص) .

نصفها ، وإن كانوا ثلاثة فعلى كل واحد منهم الثلث ،وهكذا إن كانوا أكثر . وإن أرادوا قتل بعضهم وأخذ الدية من بعض كان ذلك لهم . وإن أرادوا أخذ الدية أخذوا منه(١) بحساب من قتل معه ، كأن قتله ثلاثة فقتلوا اثنين ، وأرادوا أخذ الدية من واحد، فلهم أن يأخذوا منه ثلثها لأن ثلثه بثلثه (٢) . وإن كانوا عشرة أخذوا منه (٣) عشره ، وإن كانوا مائة أخذوا منه جزءاً من مائة جزء من ديته . ولو قتله ثلاثة فمات واحد منهم (٤) ، كان لهم أن يقتلوا الاثنين،ويأخذوا من مال الميت ثلث دية المقتول. ولو قتل رجل رجلاً عمداً، وقتله معه صبى أو رجل معتوه ، كان لهم أن يقتلوا الرجل ويأخذوا من الصبى والمعتوه أيهما كان القاتل نصف الدية .

قال (٥): وهكذا لو أن حرّا وعبداً قتلا عبداً عمداً ، كان على الحر نصف قيمة العبد المقتول ، وعلى العبد القتل . وهكذا لو قتل مسلم ونصرانى نصرانياً كان على المسلم نصف دية النصرانى وعلى النصرانى القود. وهكذا لو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبى ، كان على أبيه نصف ديته/والعقوبة ، وعلى الأجنبى القصاص إذا كان الضرب فى هذه الحالات كلها عمداً .

٦٤٧/أ
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا جنى اثنان على رجل عمداً وآخر خطأ ، أو بما يكون حكمه حكم الخطأ ، من أن يضربه بعصا خفيفة أو بحجر خفيف ، فمات فلا قود فيه(٦) لشَرَك الخطأ العمد(٧) الذى لا قود فيه ، وفيه الدية على صاحب الخطأ فى مال عاقلته ، وعلى صاحبى (٨) العمد فى أموالهما . ولو شهد شهود أن رجلين ضربا رجلا فَرَاغَا عنه وتركاه مضطجعاً من ضربتهما ، ثم مر به آخر فقطعه باثنين ، فإن أثبتوا أنه قطعه باثنين وفيه الحياة ولم يدر لعل الضرب قد بلغ به الذبح ، أو نزع حشوته ، لم يكن على واحد منهما قصاص ،وكان لأوليائه أن يقسموا على أيهما شاؤوا ، ويلزمه ديته ، ويعزّران معاً.

قال الشافعي رحمه الله:وإن لم يثبتوا أنه كانت فيه حياة ،وقالوا :لا ندرى لعله كان

(١ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .
(٢) فى (ص) :« فثلثه » ،وفى (ظ) :« قتلته » ،وما أثبتناه من (ب، م) .
(٤) « منهم » : ساقطة من (ظ، م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .
(٦) « فيه » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ص ، ب، ظ) .
(٧) « العمد » : ساقطة من (ب ، ص، م) ،وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (ب) : « صاحب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

حيًا لم يكُن فيه شيء ، ولا يغرمهما [١] حتى يقسم أولياؤه ، فيأخذون ديته من الذين أقسموا [٢] عليه ، فإن قال أولياؤه : نقسم عليهما معاً قيل : إن أقسمتم [٣] على جراح الأولين وقطع الآخر فذلك لكم ، وإن أقسمتم على أنه مات / من الضربتين معاً لم يكن لكم [٤] إذًا قطعه الآخر باثنين أو ذبحه الآخر .

٩٠ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإنما [٥] أبطلت القصاص أولاً ؛ أن الضاربين الأولين إذا كانوا بلغوا منه ما لا حياة معه / إلا بقية حياة الذكى لم يكن على الآخر عقل ولا قود . وإن كانوا لم يبلغوا ذلك منه فالقود على الآخر ، وعلى الأولين الجراح ، فجعلتها قسامة بدِيَةٍ؛ لأن كلا يجب ذلك عليه ، ولا أجعل فيها قصاصاً لهذا المعنى .

٢٩٦/ب
م

ولو شهد شهود على رجل أنه ضربه بعصا فى طرفها حديدة محددة ، ولم يثبتوا بالحديدة قتله أم بالعصا قتله [٦] ،فلا قود إذا كانت العصا لو انفردت مما لا قود فيه ، وفيه الدية بكل حال . وإن حلف أولياؤه أنه مات بالحديدة فهى حَالَّة فى ماله ، وإن لم يحلفوا فهى فى ماله فى ثلاث سنين ؛لأنهم أثبتوا القتل، فأقله الخطأ ،ولا تغرمه العاقلة، ولم تقم البينة على أنه خطأ .

وإذا قطع الرجل أصبع الرجل ، ثم جاء آخر فقطع كفه ، أو قطع الرجل يد الرجل من مفصل الكوع ، ثم قطعها آخر من المرفق ، ثم مات فعليهما معاً القود : بقطع أصبع هذا ، وكف قاطع الكف ، ويد الرجل من المرفق ، ثم يقتلان . وسواء قطعا من يد واحدة ، أو قطعاها من يدين مفترقتين سواء ، وسواء [٧] كان ذلك بحضرة قطع الأول أو بعده بساعة ، أو أكثر ، ما لم تذهب الجناية الأولى بالبرء ؛ لأن باقى ألمها واصل إلى الجسد كله . ولو جاز أن يقال : ذهبت الجناية الأولى حين كانت الجناية الآخرة [٨] قاطعة باقى المفصل الذى يتصل به وأعظم منها،جاز إذا قطع رجل [٩] يدى رجل ورجليه وشجه آخر موضحة فمات أن يقال : لا يقاد من صاحب الموضحة بالنفس ؛ لأن ألم الجراح الكثيرة قد عم البدن قبل الموضحة أو بعدها . ومن أجاز أن يقتل اثنان بواحد ، لو كان

(١) فى (ص ، م ، ظ) : « يغرمها » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) :« اقتسموا » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٣) فى (ص) : « اقتسمتم » ، وما أثبتناه (ب، ظ، م) .
(٤) « لكم » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٥) فى (ص) :« وإذا » ،وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٦) « قتله » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٧) فى (ظ) :« يدين مفترقين وسواء » ،وفى (ص، م) :« يدين مفترقين سواء وسواء » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ظ) :« الأخرى » ،وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٩) « رجل » : ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب، ظ) .

الألم لم يأت [(١)] على بعض البدن دون بعض ، حتى يكون رجلان لو قطع كل واحد منهما يد رجل معاً فمات لم يقد منهما فى النفس ؛ لأن ألم كل واحدة [(٢)] منها فى شقِّ بدنه [(٣)] الذى قطع ، ولكن الألم يخلص من القليل والكثير ، ويخلص إلى البدن كله ، فيكون من قتل اثنين بواحد يحكم فى كل واحد منهما فى القود حكمه على قاتل النفس منفرداً. فإذا أخذ العقل حكم على كل [(٤)] من جنى عليه جناية صغيرة أو كبيرة على العدد من عقل النفس ، كأنهم عشرة جنوا على رجل فمات،فعلى كل واحد منهم عُشْرُ الدية .

فإن قال قائل : أفرأيت [(٥)] قول الله جل وعز: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ [البقرة : ١٧٨] هل [(٦)] فيه دلالة على ألا يقتل حران بحر ، ولا رجل بامرأة؟ قيل له : لم نعلم مخالفاً فى أن الرجل يقتل بالمرأة ، فإذا لم يختلف أحد فى هذا ففيه دلالة على أن الآية خاصة . فإن قال قائل [(٧)] : فيم نزلت ؟ قيل :

[٢٦٥٣] أخبرنا معاذ بن موسى ، عن بُكَيْرِ بن معروف ، عن مُقَاتِل بن حيَّان قال : قال[(٨)] مقاتل : أخذت هذا التفسير من نفر ـ حفظ [(٩)] منهم : مجاهد ، والضحاك ، والحسن ـ قالوا : قوله [(١٠)] تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ ﴾ الآية / قال : كان بدء ذلك فى حيين من العرب اقتتلوا قبل الإسلام بقليل ، وكان لأحد الحيين / فضل على الآخر ، فأقسموا بالله ليقتلن [(١١)] بالأنثى الذكر ، وبالعبد منهم الحر، فلما نزلت هذه الآية رضوا وسلموا .

٦٤٧/ب
ص
١/٩١
ظ (٥)

(١) فى (ب ، ص ، م) : « لكان الألم يأتى» ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ص، م) : « واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب ، ص ، م) : « يده » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) « كل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٥) فى (ب) : « أرأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦) فى (م) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « فإن قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٩) فى (ظ) : « حفظه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١٠) فى (ظ) : « والحسن فى قوله » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١١) فى (ظ) : « ليقتله » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

[٢٦٥٣] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٦) كتاب الجنايات ـ باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره ـ من طريق يزيد بن صالح ، عن بكير بن معروف ، عن مقاتل بن حيان فى قوله تعالى : ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ قال : كان بُدُوُّ ذلك فى حيين من أحياء العرب . . . فذكر مثله .

قال الشافعي رضي الله عنه : وما أشبه ما قالوا من هذا بما قالوا ؛ لأن الله جل وعز إنما ألزم كل مذنب ذنبه ، ولم يجعل جرم أحد على غيره فقال : ﴿ **الْحُرُّ بِالْحُرِّ** ﴾ إذا كان والله أعلم قاتلا له [(١)] : ﴿ **وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ** ﴾ إذا كان قاتلا له : ﴿ **وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ** ﴾ [البقرة :١٧٨] إذا كانت قاتلة لها ، لا أن يقتل بأحد ممن لم يقتله [(٢)] لفضل المقتول على القاتل . وقد جاء عن النبي ﷺ :

[٢٦٥٤] « أعتى [(٣)] الناس على الله من قَتَلَ غير قاتله » .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وما وصفت من أني لم أعلم مخالفاً في أن يقتل الرجل بالمرأة دليل على أن لو كانت هذه الآية غير خاصة كما قال من وصفت قوله من أهل التفسير ، لم يقتل ذكر بأنثى ، ولم يجعل عوام من حفظت عنه من أهل العلم لا نعلم لهم مخالفاً لهذا هذا [(٤)] معناها ،ولم يقتل الذكر بالأنثى .

[٢٣] قَتْلُ الحر بالعبد

قال الشافعي رضي الله عنه : قال الله جل وعز في أهل التوراة : ﴿ **وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ** ﴾ الآية [المائدة : ٤٥].

قال : ولا يجوز ـ والله أعلم ـ في حكم الله تبارك وتعالى بين أهل التوراة أن كان حكماً بينا [(٥)] إلا ما جاز في قوله : ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ** ﴾ [الإسراء : ٣٣] ،ولا يجوز فيها إلا أن تكون كل نفس محرمة القتل ، فعلى من قتلها القود . فيلزم في هذا أن يقتل المؤمن بالكافر المُعاهَد ، والمُستأمَن ، والصبي ، والمرأة من أهل الحرب ، والرجل بعبده وعبد غيره مسلماً كان أو كافراً ، والرجل بولده إذا قتله .

---

(١) « له » : ساقطة من (ص، ظ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) في (م) :« إلا أن يقتل بأحد من لم يقتله » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٣) في (ظ) :« أعدى » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٤) « هذا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .

(٥) في (ظ) :« بينا » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

[٢٦٥٤] انظر [٢٦٤٢] وتخريجه .

قال الشافعي رحمة الله عليه : أو يكون قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا ﴾ ممن دمه مكافئ (١) دم من قتله ، وكل نفس كانت تقاد بنفس ، بدلالة كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع ، كما كان قول الله عز وجل : ﴿ وَالأُنثَىٰ بِالأُنثَىٰ ﴾ [البقرة : ١٧٨] إذا كانت قاتلة خاصة ، لا أنَّ ذكراً لا يُقتَل بأنثى .

٢٩٧/أ م

قال الشافعي رضي الله عنه : وهذا أولى معانيه به (٢) ، والله أعلم / لأن عليه دلائل منها:

[٢٦٥٥] قول رسول الله ﷺ :« لا يقتل مؤمن بكافر » .

والإجماع على ألا يقتل المرء بابنه إذا قتله ، والإجماع على ألا يقتل الرجل بعبده ولا بمستأمن (٣) من أهل دار (٤) الحرب ،ولا بامرأة من أهل دار (٥) الحرب ، ولا صبي .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وكذلك لا يقتل الرجل الحر بالعبد بحال ، ولو قتل حر ذمي عبداً مؤمناً لم يقتل به .

قال الشافعي رضي الله عنه : وعلى الحر إذا قتل العبد قيمته كاملاً بالغة (٦) ما بلغت ، وإن كانت مائة ألف درهم أو ألف دينار (٧) كما يكون عليه قيمة متاع له لو استهلكه (٨) ، وبعير له لو قتله ، وعليه في العبد إذا قتله عمداً ما وصفت في ماله ، وإذا قتله خطأ ما وصفت على عاقلته ، وعليه مع قيمتهما (٩) معاً عتق رقبة . وكذلك الأمة يقتلها الحر ، ويُقتَلُ الرجل بالمرأة ، كما تقتل بالرجل (١٠) ، وسواء صغيرة كانت أو كبيرة .

---

(١) في (ص) :« يتكافأ » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٢) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٣) في (م) :« مستأمن » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٤ ـ ٥) « دار » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٦) في (ظ) :« بالغاً » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٧) في (ص) :« أو الألف دينار » ، وفي (ظ) :« أو آلاف دنانير » ، وفي (م) :« أو الألف دنانير » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) في (ص) :« عليه متاع له لو استهلكه » ،وفي (ظ):« عليه قيمة متاع له استهلكه » ،وما أثبتناه من (ب ، م).

(٩) في (ص، م) :« قيمتها » ، وفي (ظ) : « قيمته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) في (ظ) :« ويقتل الرجل المرأة كما يقتلن بالرجل »، وفي (ص، م) : « ويقتل الرجل بالمرأة كما يقتلون بالرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦٥٥]* خ : (١/ ٥٦) (٣) كتاب العلم ـ (٣٩) باب كتابة العلم ـ من طريق وكيع عن سفيان ، عن مطرف، عن الشعبي ، عن أبي جحيفة ، عن علي مرفوعاً : « ولا يقتل مسلم بكافر » . (رقم ١١١) .
وانظر مزيداً من تخريج الحديث في صحيفة علي بن أبي طالب للمحقق (ص : ١٣ ـ ١٥) .

[٢٤] قتل الخنثى

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا قتل الرجل الخنثى المشكل عمداً فلأولياء الخنثى القصاص ؛ لأنه لا يعدو أن يكون رجلاً أو امرأة ، فيكون لهم القصاص إذا كان خنثى ؛ ولو سألوا الدية قضى / لهم بديته على دية امرأة لأنه اليقين ، ولم يقض لهم بدية رجل، ولا زيادة على دية امرأة ؛ لأنه شك [١] .

٩١ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رحمه الله: ولو كان الخنثى بينا أنه ذكر ، قضى لهم [٢] بدية رجل.

قال الشافعي : للخنثى المشكل من الرجل القصاص فى النفس وفيما دون النفس ، وإذا طلب الدية فله دية امرأة ، فإن بان بَعْدُ أنه رجل ألحقته بدية رجل .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كان أولاً يبول من حيث يبول الرجل ، وكانت علامات الرجل فيه أغلب ، قضيت له بدية رجل . ثم أشكل فحاض ، أو جاء منه ما يشكل ، غرمته الفضل من دية امرأة .

قال [٣] الربيع : الخنثى المُشْكِل الذى له فرج وذكر ، إذا بال منهما لم يسبق أحدهما الآخر ، وانقطاعهما معاً . وإذا كان يسبق / أحدهما الآخر فالحكم للذى يسبق ، وإن كانا يستبقان معاً فكان أحدهما ينقطع قبل الآخر ، فالحكم للذى يبقى [٤] .

٦٤٨ / أ
ص

[٢٥] العبد يُقْتَلُ بالعبد

قال الشافعي رحمة الله عليه : قال الله جل وعز : ﴿ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ﴾ [البقرة :١٧٨] .

قال الشافعي : فحكم الله عز وجل بين العبيد بالقصاص فى الآية التى حكم فيها بين الأحرار بالقصاص ، ولم أعلم فى ذلك مخالفاً من أهل العلم فى النفس .

قال الشافعي رحمه الله: وإذا قتل [٥] العبدُ العبدَ، أو الأمةُ الأمةَ، أو العبدُ الأمةَ [٦] ،

---

(١) فى (ظ) : « الشك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ص) : « قضى له » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٥) « قتل » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .

(٦) « الأمة أو العبد الأمة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص، م) .

أو الأمة العبدَ عمداً فهم كالأحرار تقتل الحرة بالحرة ، والحر بالحرة ، والحرة بالحر [(١)] ، فعليهم القصاص معاً .

قال الشافعى رضي الله عنه : وتقتل الأعبد بالعبد يقتلونه عمداً ، وكذلك الإماء بالعبد يقتلنه عمداً ، والقول فيهم كالقول فى الأحرار ، وأولياء العبيد مالكوهم ، فيخير مالك العبد المقتول أو الأمة المقتولة بين قتل[(٢)] من قتل عبده من العبيد ، أو أخذ قيمة عبده المقتول بالغة ما بلغت من رقبة من قتل عبده ، فأيهما اختار فهو له وإذا قتل العبد العبد[(٣)] عمداً خير سيد العبد المقتول بين القصاص ، وبين أخذ قيمة عبده ، وهو ولى دمه دون قرابة لو كانت لعبده ؛ لأنه مالكه ، فإن شاء القصاص فهو له ، وإن شاء قيمة عبده بيع العبد القاتل ، فأعطى المقتول عبده قيمة عبده ، ورد فضل إن كان فيها [(٤)] على مالك العبد القاتل ،وإن[(٥)] لم يكن فيه فضل لم يكن ثَمَّ شىء يُرَدُّ عليه ؛ فإن نقص ثمنه عن قيمة العبد المقتول[(٦)] فحق [(٧)] ذهب لسيد العبد [(٨)] المقتول،ولا تَبَاعَةَ فيه على رب العبد القاتل.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن اختار ولى العبد المقتول قتل بعض العبيد ، وأخذ قيمة عبده من الباقين ، ولم يكن له على واحد من الباقين من قيمة عبده إلا بقدر عددهم إن كانوا عشرة ، فله فى رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده .

قال : وإن قتل عبيد عشرة عبداً عمداً ، خير سيد العبد المقتول بين قتلهم أو أخذ قيمة عبده من رقابهم ، فإن اختار قتلهم فذلك له ، وإن اختار أخذ[(٩)] ثمن عبده فله فى رقبة كل واحد منهم عشر قيمة عبده ، فإن كانوا ثلاثة فله فى رقبة كل واحد منهم ثلث قيمة عبده . وأى العبيد مات قبل يقتص منه أو يباع له،فلا سبيل له على سيده ، وله فى الباقين القتل أو أخذ الأرش منهم بقدر عددهم كما وصفت .

---

(١) فى (ص) : « ويقتل الحر بالحرة ، والحرة بالحر ، والحر بالحر » ، وفى (م) : « ويقتل الحر بالحرة ، والحرة بالحر»، وفى (ظ) : « ويقتل الحر بالحر ، والحرة بالحر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « بين قتل » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٣) « العبد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٤) « فيها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٦) فى (ظ) : « فإن نقص قيمة العبد القاتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « لحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « العبد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٩) « أخذ » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .

قال(١) :وإن قتل حر وعبد عبداً، فعلى الحر العقوبة ونصف قيمة العبد ، وللسيد فى العبد القصاص أو اتباعه بنصف قيمة عبده فى عنقه كما وصفت .

وإذا قتل العبد(٢) الحر قتل بـه ، ويقاد منه فى الجراح إن شاء الحـر وإن شاء ورثته فى القتل ، وهو فى الجـراح يجرحها عمداً كهو / فى القتل ،فى أن ذلـك فى عنق العبد كما وصفت . وإذا كان الـعبد بين اثنين فقتله عبـد عمداً فلا قود حتى يجتمـع مالكاه معاً على القود ، وأيهما شاء أخذ حقه من ثمنه كان للآخر مثله ،ولا قود له إذا لم يجتمع (٣) معه شريكه على القود .

١/٩٢ ظ (٥)

قال (٤) : ولو كان عبد بين رجلين فقتل ، فأعتـقاه أو أحدهما بعد القتل ، كان على ملكهما (٥) قبل يعتقانه ؛ لأن العتق لا يقع على ميت .

قال (٦) : ولو أعتقاه معاً فى كلمة واحدة ، أو وكـلا من أعتقه وفيه حياة ، فهو حر وولاة دمه مواليه إن كان مواليه هم ورثته ، وإن كان له ورثة أحرار كانوا أولى بميراثه من مواليه .

قال (٧) : وإذا (٨) كان العبد مرهونـاً فقتله عبد (٩) عمداً فلسيـده أخذ القود ، ليس المرتهن بسبيل من دمه لو عفاه أو أخذه . وذلك أن (١٠)سيده إن أراد القود فهو له ، وإن أراد أخذ ثمنه رهن مكانه ، وإن أراد أن يترك القود وثمنه لم يكن له ذلك ، ولا أن يدع من ثمنه شيئاً إذا (١١) كان رهناً ، إلا بأن / يقضى المرتهن حقـه، أو يعطيه مثل ثمنه رهناً مكانه ، أو يرضى ذلـك المرتهن . وإذا قتل العبد المرهون ، / أو قتـل فسيده ولى دمه ، وله أن يقتص له إذا كان مقتولاً وإن كره ذلك المرتهن ، ولا يؤخذ بأن يعطيه رهناً مكانه. وكذلك إن جنى العبد المرهون فسيده الخصم ، ويباع منه فى الجناية بقدر أرشها ، إلا أن

٢٩٧/ب م
٦٤٨/ب ص

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « العبد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « يجمع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « كان له على ملكهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦ ، ٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ص ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) فى (م) : « عبده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

يفديه (١)سيده متطوعاً ، فإن فعل فهو على الرهن . وإذا (٢) فداه المرتهن فهو متطوع لا يرجع بما فداه به على (٣) سيده ، إلا أن يكون أمره أن يفديه .

قال (٤) : وإذا قُتِلَ العبد المرهون عمداً (٥) فلسيده القتل والعفو بلا مال ؛ لأنه لا يملك المال بقتل العبد (٦) ، إلا أن يشاء . ولو قتل خطأ ، أو قتل (٧) من لا يلزمه له قصاص ، لم يكن له أن يعفو ثمنه (٨) عنه إلا أن يعطى المرتهن حقه ، أو مثل ثمنه رهناً مكانه .

قال الربيع : وللشافعى قول آخر : إذا كان العبد مرهوناً فقتل عمداً ، فلسيده القصاص ، وإن عفا القصاص وجب له مال،فليس له أن يعفوه (٩) لأن قيمته ثمن لبدنه، وليس له أن يتلف على المرتهن ما كان ثمناً لبدن المرهون (١٠) .

قال الشافعى ﷺ : فأما المُدَبَّر والأمة قد ولدت من سيدها فمماليك ، حالهم فى جنايتهم والجناية عليهم حال مماليك .

قال (١١) :وإذا جنى على المُكَاتَب فأتى على نفسه فقد مات رقيقاً ، وهو كعبد الرجل غير مكاتب جنى عليه . وإذا جنى عليه فيما دون النفس عمداً فله القصاص إن جنى عليه عبد ، وإن أراد ترك القصاص وأخذ المال كان له ، وإن (١٢) أراد ترك المال لم يكن له؛ لأنه ليس بمسلط على ماله تسليط الحر عليه . وقد قيل:له عفو المال (١٣) فى العمد؛ لأنه لا يملكه إلا أن يشاء ، وإذا لم يملك (١٤) بالجناية قصاصاً مثل أن يجنى عليه حر أو عبد

(١) فى (ظ) :« أرشها أو يفديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ب) :«و إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناها من (ظ ، ص، م) .
(٥) فى (م) :« عبداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٦) فى (ب) :« العمد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ظ) :« ولو قتله خطأ أو قتله »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) « ثمنه » : ساقطة من (ص، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) فى (م) :« يعفوا » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(١٠) « ما كان ثمناً لبدن المرهون » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١١) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(١٢) فى (ص ، م) :« وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٣) فى (ص) :« للمال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١٤) فى (ظ) :« وإذا تملك » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

مغلوب على عقله أو صغير فليس له عفو الجناية بحال؛ لأنه مال يملكه[١] وليس له إتلاف ماله .

قال[٢] الربيع : ولو جنى على العبد المكاتب فيما دون النفس فلا قصاص عليه[٣] .

[٢٦] الحر يَقْتلُ العبدَ [٤]

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا جنى الحر على العبد عمداً فلا قصاص بينهما ، فإن أتت الجناية على نفسه ففيه قيمته فى الساعة التى جنى فيها عليه مع وقوع الجناية بالغة ما بلغت وإن كانت ديات / أحرار، وقيمته فى مال الجانى دون عاقلته . وإن جنى عليه خطأ فقيمته على عاقلة الجانى ، وإذا كانت الجناية على أمة أو عبد فكذلك . والقول فى قيمتهم قول الجانى ؛ لأنه يغرم ثمنه، وعلى السيد البينة بفضل إن ادعاه . وإذا [٥] كانت خطأ فالقول فى قيمة العبد قول عاقلة الجانى ؛ لأنهم يضمنون قيمته ، فإن قالوا : قيمته ألف [٦] ، وقال القاتل : قيمته ألفان ، ضمنت العاقلة ألفاً ، والقاتل فى ماله [٧] ألفاً لا يسقط عنه ضمان ما أقر أنه جنايته ، ولا يلزمهم إقراره إذا أكذبوه [٨] .

٩٢/ب
ظ (٥)

ولو جنى عبد على عبد عمداً أو خطأ ، كان القصاص بين العبدين فى العمد ، ولا أنظر إلى فضل قيمة[٩] أحدهما على الآخر ، ويخير سيد العبد المجنى عليه بين القصاص فى النفس وما دونها وبين الأرش ، فإن اختار الأرش فهو له فى عنق [١٠] العبد الجانى ، وقيمته لسيد المجنى عليه بالغة ما بلغت . والقول فى قيمة العبد المجنى عليه قول سيد العبد الجانى ، ولا أنظر إلى قول العبد الجانى ؛ لأن ذلك مأخوذ من رقبته ، ورقبته مال من مال سيده ؛ وكذلك لو كانت الجناية خطأ كان القول قول سيد الجانى . وإذا أقر العبد بأن قيمته الأكثر[١١] لم يلزمه الأكثر فى عبوديته ، وإن عتق لزمه الفضل عما أقر به سيده

(١) فى (ظ) : « ملكه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفى (ب) : سقطت كلمة « عليه » من آخر العبارة ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « بالعبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٨) فى (ص ، ظ، م) : « كذبوه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ظ) : « ولا ينظر إلى فضل قيمة » ، وفى (م) : « ولا أنظر قيمة » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(١٠) فى (ظ) : « فهو فى عنق » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، م) .
(١١) فى (ظ) : « أكثر » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

مما أقر به العبد .

وهكذا لو كان الجانى على العبد مُدَبَّراً ، أو أم ولـد ، لا يختلفان هما ، والعبد وإن كان الجانى عـلى العبد مكـاتباً فبينه وبـين العبد القود ، فإن اخـتار سيد العبـد ترك القود للمال[١] ، أو كانت الجناية خطأ فسواء ، فإن أقر المُكَاتَب بأن قيمة العبد المجنى عليه ألفان وقيمة المكاتب ألفان أو أكثر ، وقال سيده :ألف ، ففيهما قولان :

أحدهما : أن إقراره موقوف ،فإن أدى المـكاتب ما أقر به من قبـل أن يعجز [٢] لم يكن للسيد إبطال شيء منه، وإن عجز المكاتب قبل يوفيه فالقول قول السيد فى قيمة العبد المجنى عليه ، فإن [٣] كان المكاتب أدى من الجـناية ما أقر السيد أنه قيمـة العبد / المجنى عليه لم يتبع الـعبد فى شيء من جنايته ، وإذا أعتق اتبع بـالفضل ، وإن أدى فضلاً عما أقر به السيد لم يكن للسيد أن يرجع به على سيد العبد المجنى عليه .

١/٦٤٩ ص

قال[٤] : ولو أدى أقل مما أقر به السيد خيَّر السيد بـين : أن يفديه بالفضل متطوعاً ، أو يباع من العبد بقدر ما بقى مما أقر به السيد .

قال الربيع : وإذا [٥] أدى المكاتب أكثـر مما أقر به السيد ، ثم عجـز المكاتب ، رجع السيد على الذى دفعت[٦] إليه الزيادة على ما أقر به، فيأخذه منه [٧] ويدفعه إلى المكاتب، فيكون فى يديه [٨] كسائر ماله ، فإذا عتق رجع عليـه فأخذ منه ما أقر به ، وإن عجز كان المال كله لسيده .

قال الشافعى رضي الله عنه : **والقول الثانى** : أن ذلك لازم للـمكاتب ؛ لأنـه أقر به[٩] ، وهو يجوز له ما أقر به فى ماله ، ويلزمه لسيده[١٠] .وإن عجز المكاتب بيع المكاتب [١١]

---

(١) فى (ظ) : « بالمال » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٢) فى (ظ) : « قبل يعجز » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٣) فى (ص) : « فى قيمة المجنى فإن » ، وما أثبتناه من (ب، ظ ، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص،ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٦) فى (ظ) : « دفع » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٧) فى (ظ) : « ما أقر به فأخذه منه » ، وفى (م) : « ما أقر نفسه فيأخذه منه » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٨) « فى يديه » : سقط من (ظ) ، وفى (ب) : « فى يده » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) « به » : ساقطة من (ص، ظ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٠) فى (ظ) : « السيد » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١١) « المكاتب » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب، ص، م) .

فيه، إن لم يتطوع بأدائه عنه .

قال [١] : وإذا [٢] قتل مكاتب [٣] عبيداً عمداً واحداً بعد واحد ، فاشتجروا ، فسيد[٤] العبد الذى [٥] قتل أولا أولى بالقصاص ،/ ولو دفعه إلى ولى الذى قتل أولاً، فعفا عنه على مال أو غير مال ، كان عليه أن يدفعه إلى ولى الذى قتل عبده بعده، فإن عفا عنه دفعه / إلى ولى المقتول بعده ، وهكذا حتى لا يبقى منهم أحد إلا عفا عنه ، أو يقتله أحد المدفوع إليهم .

٢٩٨/أ م — ٩٣/أ ظ (٥)

قال [٦] : ولا يكون قضاؤه به للذى قتل أولاً ، وعفوه عنه مزيلاً للقود عنه ممن قتل بعده ؛ لأن كلهم يستوجب عليه قتله بمن [٧] قتل من أوليائه ، كما يكون للقوم على رجل حدود فيعفو بعضهم فيكون للباقين أخذ حدودهم،ولكل واحد منهم أخذ حده؛ لأن حقه غير حق صاحبه . وهكذا لو قطع أيمان رجال أو ما لهم فيه القصاص فى موضع واحد.

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قتل الرجل النفر عمداً أو الواحد ، ثم مات ، فديات من قتل حالَّة فى ماله بكمالها . وإذا قتل الرجل النفر عمداً [٨] ثم ارتد عن الإسلام ، فقتل ، أو زنى فرجم ، فدياتهم فى ماله كما وصفت فى موته . وإذا قتل الرجل النفر عمداً ، فعدا رجل أجنبى على القاتل فقتله عمداً ، فلأوليائه القود إلا أن يشاؤوا أن يعفوا القود على مال،وإن عفوه على مال ،فالدية مال من مال المقتول يأخذها أولياء الذين قتلوا [٩] ، كما يأخذون سائر ماله ،وهم فيه أسوة .

قال [١٠] : وإن عفا أولياؤه الدم والمال نظر ؛ فإن كان للقاتل مال يخرج ديات من قتل منهم فعفوهم جائز ، وإلا لم يجز عفوهم ؛لأنهم حين عفوا الدم صار له بالقتل [١١] مال، ولا يكون لهم عفو ماله حتى يؤدوا ديته كله . وإذا قتل الرجل النفر ثم ارتد عن

---

(١) فى (ب): « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٢) فى (ظ) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٣) فى (ب): « المكاتب » ، وما أثبتناه من (ص، ظ ،م) .
(٤) فى (م) : « لسيد » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٥) « الذى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٧) فى (ص، ظ، م) : « لمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « عمدًا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٩) فى (ظ) : « قتل » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(١١) فى (ص، م) : « صار بالقتل » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .

الإسلام، فجاء أولياء المقتولين يطلبون القود، استتيب فإن تاب قتل لهم ، وإن لم يتب قيل لهم : إن شئتم أخذتم الديات وتركتم الدم ، وقتلناه بالردة ، وغنمنا ما بقى من ماله ، فإن فعلوا فذلك لهم ، وإن تاب بعد ما يأخذون الديات أو يقولون : قد عفونا القود على المال ، أو لم يتب [١] فسألوا القود لم يكن ذلك لهم إذا تركوه مرة لم يكن لهم أن يرجعوا فى تركه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا سألوا القود وامتنعوا من العفو أعطيناهم [٢] القود بالذى [٣] قتل أولاً ، وجعلنا للباقين الدية ، وما فضل من ماله غنم عليه [٤] عنه ، وذلك أن واجباً علينا إعطاء الآدميين القود ، والقود يأتى على قتله بالقود والردة . ولو مات مرتداً قاتلاً أو قاتلاً غير مرتد ، أعطينا من ماله الدية ، وبذلك قدمنا فى هذا حق الله تبارك وتعالى فى قتل الآدميين على القتل [٥] فى الردة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا لو زنى وهو مُحْصَن ، وقتل قبل الزنا أو بعده ، بدأنا بالقتل ، فإن ترك [٦] أولياؤه رُجِم.

[٢٧] جراح النفر [٧] الرجل الواحد فيموت

قال الشافعى رحمة الله عليه: إذا قطع الرجل يد الرجل وقطع آخر رجله وشجه [٨] الآخر مُوضِحَةً، وأصابه الآخر بجائفة، وكل ذلك بحديد أو بشىء محدد [٩] فيعمل عمل الحديد ، فلم يبرأ شىء من جراحته [١٠] حتى مات ، فكلهم قاتل ، وعلى كلهم القود. وكذلك لو جرحه رجل مائة جرح ، وآخر جرحاً واحداً ، كان عليهما معاً القود ، وكان لأولياء القتيل أن يجرحوا كل واحد منهما عدد ما جرحه، فإن / مات وإلا ضربوا عنقه .

٦٤٩/ب ص

(١) فى (ص) : « تثبت » ، وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أعطينا » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٣) فى (ص، ظ، م) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ص، م) : « القاتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « تركه » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م) .
(٧) « النفر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ص،م) : « وشج » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) «أو بشىء محدد » : سقط من (ص) ، وفى (ب) : « أو بشىء يحدد » ، وما أثبتناه من (ظ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « جراحه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كان أحدهما جرحه جرحاً جائفة غير نافذة أو جائفة نافذة ، كان [(١)] فيها قولان :

٩٣ / ب
ظ (٥)

أحدهما : أن لولى القتيل أن يجرحه جائفة غير نافذة ، أو جائفة / نافذة [(٢)] . وإذا كان القصاص بالقتل لم أمنعه أن يصنع هذا ، ولا آمر [(٣)] فى شىء من هذا ولى القتيل أنه يليه بنفسه ، إنما آمر به من [(٤)] يبصر كيف جرحه فأقول : أجرحه كما جرحه ، فإذا بقى ضرب العنق خليت بينه وبين ولىّ القتيل . وكذلك لو كان أحدهم قطع يده بنصف الذراع لم أمنعه من ذلك ؛ لأنه يقتل مكانه ، وإنما أمنعه إذا كان جرحاً [(٥)] لا يقتل به ولا يكون فيه قصاص .

والثانى : أن له [(٦)] أن يصنع به كل ما كان [(٧)] لو جرحه اقتص به منه[(٨)] فيما دون النفس ، ولا يصنع به ما لو كان جرحه به دون [(٩)] النفس لم يقتص منه ؛ لأنه لعله يدع قتله فيكون قد عذبه ، وأنه [(١٠)] لا يقدر على أن يأتى بمثل ما صنع به فى المواضع التى لا يقتص منها [(١١)] ، ويقال له : القتل يأتى على ذلك .

وإذا جرح الثلاثة رجلاً جراح عمد بسلاح وكان ضَمِناً [(١٢)] حتى مات ، وقد برأت جراح أحدهم ، ولم تبرأ جراح الباقين ، فعلى الباقين القصاص ، ولا قصاص فى النفس على الذى برأت جراحه ، فعليه القصاص فى الجراح إن كان مما يقتص منه أو العقل ، وإن كان مما لا يقتص منه فعليه عقل ذلك الجرح بالغاً ما بلغ ، قل ذلك أو كثر ، وكذلك [(١٣)] لو كانت جراحه تبلغ دية أو أكثر [(١٤)] ؛ لأنه جانى جراح لم يكن منها [(١٥)] نفس . وإن ادعى أحدهم أنه جرحه مرات [(١٦)] وصَدَّقَه ورثة المقتول فهكذا ، ولو كذبه القتلة معه لم

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « آمره » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٤) « به من » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٥ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص، م) .
(٦) « أن له » : سقط من (ص، م ، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « اقتص منه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٩) فى (ظ) : « جرحه دون » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(١٢) ضَمِنًا : أى ظل مريضًا .
(١٣ـ ١٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ، م) .
(١٥) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(١٦) فى (ظ) : « أن جراحه برأت » ، وفى (م) : « أن جراحه تراب » ، وفى (ص) : « أن جراحه مرات » ، وما أثبتناه من (ب) .

يقبل تكذيبهم ؛ لأنـه لو كان قاتلاً معهم لم يدرأ عنهم القتل ، فلا معـنى لتكذيبهموه إذا أراد أولياؤه [(١)] قتلهم .

قال [(٢)]: ولو صدقه أولياء القتيل وكذبه [(٣)] القتلة معه ،وقال أولياء القتيل [(٤)] : نحن نأخذ الدية كاملة من القاتلين الذين [(٥)] جرحت معهم ، لم يـكن ذلك لهم ،إلا أن يقروا أن جراحه قد بَرَأَت ، أو تقوم بينة ؛ لأنه إنمـا يلزمهما ثلثا [(٦)] الدية إذا كان معهما ثالث فإذا بَرَأَت جراحـه لزمهما دية كـاملة ،ولا يلزمـهما [(٧)] إلا بإقرارهـما الدية تامة؛ لأنـهما قاتلان دونه ، أو بينة تقوم على ذلك ، فيخرج الثالث من القتل معهما فتكون عليهما .

ولو جرحه ثلاثة فأقر اثنان أن جراح أحد الثلاثة برأت ومات من جراحهما ، وادعى ذلك الجانى الذى أقرا له به ،وكذبهم [(٨)] / أولياء القتيل ،وأرادوا أخـذ الدية من الاثنين المقرين أن جراح الجـارح معهما برأت ،لم يكـن ذلك لهم [(٩)] ؛ لأنهم يزعـمون أن ليس عليهمـا إلا ثلثا الدية ، فبرؤهما ممـا سواه إذا سأل ذلك القاتلان .ولو قتلـه ثلاثة أحدهم عبد ، وأرادوا أخذ الدية .كان ثلثها فى رقبـة العبد وثلثاها على الحرين. ولو [(١٠)] أفلس أحدهما أو كلاهما اتبعوه ، ولـم يكن على عاقلة الأحرار[(١١)] وسيد العبد مـن دية العمد شىء بحال .وقد قيل :هكذا لو كانت [(١٢)] القتلة عمداً وفيهم[(١٣)] مجنون ،أو صبيان، أو فيهم صبى، أو قتل رجل ابنه فالدية كلها فى أمـوالهم ليس على عاقلتهم منها شىء .وقد قيل: نحمل عاقلة الصبى والمغلوب على عقله عمده ،كما يحملون خطأه ،والله أعلم .

٢٩٨/ب
م

وإذا جرح الرجـل الرجل جراحـاً كثيرة ، / والآخـر جرحاً واحداً ، فـأراد أولياؤه القود فهو لـهم ، وإن أرادوا العقل فعلى كل واحـد منهما نصف الدية إذا كـانت نفساً ، فسواء فى الغرامة الذى جرح الجراح القليلة والذى جرح الجراح الكثيرة .

٩٤/أ
ظ (٥)

---

(١) فى (ظ) :« لتكذيبهم إذا أراد أولياؤهم » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٥) فى (ظ) :« اللذين » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٨) فى (ب) :« وصدقهم » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٩) « لهم »: ساقطة من (ص، م) ،وأثبتناها من (ب، ظ) .
(١٠) فى (ب) :« وإذا » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(١١) فى (ظ) :« الحرين» ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١٢) فى (ظ) :« لو كان » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(١٣) فى (ص، م) :« وفيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الربيع : وللشافعى رحمه الله قول آخر : لا تحمل العاقلة عمد الصبى وهو فى ماله إن كان له مال ، وإلا فدين عليه .

[٢٨] ما يسقط فيه القصاص من العمد

[٢٦٥٦] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مسلم ، عن ابن جُرَيْج - قال الربيع :أظنه عن عطاء ، عن صفوان بن يَعْلَى بن أمية ، عن يعلى بن أمية [(١)] قال : غزوت مع النبى ﷺ غزوة ، قال : وكان يعلى يقول : وكانت تلك الغزوة أوثق عملى فى نفسى .قال عطاء :قال صفوان :قال يعلى: كان لى أجير فقاتل إنساناً ،فعض أحدهما يد الآخر ، فانتزع المعضوض يده من فىِّ العاض ، فذهبت - يعنى [(٢)] إحدى ثنيتيه - فأتى النبى ﷺ فأهدر / ثنيته . قال عطاء : وحسبت أنه قال : قال النبى ﷺ : « أيَدَعُ يده فى فِيك فتقضمها كأنها فى فىِّ فَحْلٍ يقضمها ؟ ».

١٥٠/أ ص

قال [(٣)] عطاء : وقد أخبرنى صفوان أيهما عض، فنسيت [(٤)] .

[٢٦٥٧] **أخبرنا** مسلم بن خالد ،عن ابن جُرَيْج : أن ابن أبى مُلَيْكَةَ أخبره : أن أباه أخبره أن إنساناً جاء إلى أبى بكر الصديق وعضه إنسان فانتزع يده منه ، فذهبت سنه[(٥)] ، فقال أبو بكر : بعدت سنه [(٦)] .

قال الشافعى رضي الله عنه :وبهذا كله نقول . فإذا عض الرجلُ الرجلَ ، فانتزع المعضوض العضو الذى عض منه يداً أو رجلاً أو رأساً من فىِّ العاضِّ فأذهب ثنايا العاضّ ، ومات منها أو لم يمت ، فلا عَقْل ، ولا قَوَد ، ولا كفارة على المنتزع ؛ لأنه لم يكن له العض

(١) « عن يعلى بن أمية » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٢) « يعنى » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ب، ص، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٥ ، ٦) فى (ب) :« ثنيته » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

[٢٦٥٦] * خ : (٢ / ١٣١) (٢٧) كتاب الإجارة - (٥) باب الأجير فى الغزو - عن يعقوب بن إبراهيم ، عن إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن ابن جريج به . (رقم ٢٢٦٥) .
* م (٣ / ١٣٠١) (٢٨) كتاب القسامة - (٤) باب الصائل على نفس الإنسان أو عضوه - عن أبى بكر ابن أبى شيبة ، عن أبى أسامة ، عن ابن جريج به . (رقم ٢٢٦٥) .
[٢٦٥٧] * خ : (الموضع السابق) وبالإسناد السابق عن ابن جريج ، عن ابن أبى مليكة عن جده به . وفيه : « فأهدرها أبو بكر رضي الله عنه » . (رقم ٢٢٦٦) .

بحال . ولو كان العاض بدأ فى جماعة الناس فضرب وظلم ، أو بدئ فضرب وظلم كان سواء ؛ لأن نفس [(١)] العض ليس له ، وأن للمعضوض منع العض ؛ فإذا كان له منعه فلا قود عليه فيما أحدث [(٢)] ما يمنع ، إذا لم يكن فى المنع عدوان .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا عدوان فى إخراج العضو من فى العاض ، ولو رام إخراج العضو من فى العاضّ فامتنع عليه وغلبه إخراجها ، كان له فك لحييه بيده الأخرى إن كان عض إحدى يديه ، وبيديه معاً إن كان عض رجله ، فإن كان عض قفاه فلم تنله يداه كان له نزع رأسه من فيه ، فإن لم يقدر على إخراجه فله التحامل عليه برأسه إلى ورائه [(٣)] مصعداً أو منحدراً ، وإن قدر بيديه فغلبه ضبطاً بفيه كان له ضرب فيه بيديه أو بدنه أبداً حتى يرسله ، فإن ترك شيئاً مما وصفنا له وبعج بطنه بسكين ، أوفقأ عينه بيديه ، أو ضربه فى بعض جسده ، ضمن فى هذا كله الجناية ؛ لأن هذا ليس له ، ولا يضمن فيما له أن يفعله ، وإن أتى ذلك على هدم فيه كله ، وكانت منه[(٤)] منيته .

قال الشافعى رضي الله عنه : وما أصاب به العاض المعضوض من جرح فصار نفساً ، أو صار جرحاً عظيماً ، ضمنه كله ؛لأنه مُتَعَدٍّ .

[٢٩] الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ،أو يدخل عليه بيته [(٥)] فيقتله

[٢٦٥٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك بن أنس ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن سعداً قال : يا رسول الله ، أرأيت / إن وجدتُ مع امرأتى رجلاً أأمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله ﷺ : « نعم » .

٩٤ / ب
ظ (٥)

(١) فى (ظ) : « بعض » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٢) فى (ص، م) : « أخذت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ب) : « وراء » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٤) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .
(٥) « بيته » : ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦٥٨] ❊ ط : (٢ / ٧٣٧) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (١٩) باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً . (رقم ١٧) .
❊ م : (٢ / ١١٣٥) (١٩) كتاب اللعان ـ عن زهير بن حرب ، عن إسحاق بن عيسى عن مالك به . (رقم ١٥ / ١٤٩٨) .

[٢٦٥٩] **أخبرنا** الربيع قال: أخبرنا الشافعي [١] قال: أخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد [٢] بن المُسَيَّب: أن رجلاً من أهل الشام ـ يقال له ابن خَيْبَرِيٍّ ـ وجد مع امرأته رجلاً فقتله، أو قتلهما، فأشكل على معاوية القضاء فيه، فكتب معاوية إلى أبي موسى الأشعري يسأل علي [٣] بن أبي طالب رحمة الله عليه عن ذلك، فسأل أبو موسى عن ذلك علي بن أبي طالب عليه السلام، فقال له علي [٤]: إن هذا الشيء [٥] ما هو بأرضنا، عزمت عليك لتخبرني، فقال له أبو موسى: كتب إليَّ في ذلك معاوية، فقال علي: أنا أبو حسن، إن لم يأت بأربعة شهداء فليُعْطَ بِرُمَّتِه [٦].

قال الشافعي رضي الله عنه: وبهذا نقول. فإذا وجد الرجل مع امرأته رجلاً فادعى أنه رآه [٧] ينال منها ما يوجب الحد وهما ثيبان معاً، فقتلهما، أو أحدهما لم يُصَدَّق، وكان عليه القود أيهما قتل، إلا أن يشاء أولياؤه أخذ الدية أو العفو.

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو ادعى على أولياء المقتول منهما أنهم علموه قد نال منها ما يوجب [٨] عليه القتل إن كان الرجل، أو نيل من المرأة إن كانت المرأة المقتولة، كان على أوليائهما ادعى [٩] ذلك عليه أن يحلف ما علم، فإن حلف فله القود، وإن لم يحلف حلف القاتل وبرئ من القود والعقل.

قال الشافعي رحمة الله عليه: ولو كان للرجل وليان، فادعى عليهما العلم، فحلف أحدهما ما علم، ونكل الآخر عن اليمين، / وحلف القاتل أنه زنى بامرأته ووصف الزنا الذي يوجب الحد، فكان بيِّنًا فلا قود عليه، وعليه نصف الدية حَالَّةً في ماله للذي حلف ما علم.

٢٩٩ / أ
م

---

(١) «قال أخبرنا الشافعي»: سقط من (ص، ظ، م)، وأثبتناه من (ب).
(٢) «عن سعيد»: سقط من (ص) وأثبتناه من (ب، ظ، م).
(٣) في (ب): «يسأل له علي»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م).
(٤) «علي»: ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب، ظ، م).
(٥) في (ص، ظ، م): «لشيء»، وما أثبتناه من (ب).
(٦) الرمة: القطعة من الحبل، وكان من عادتهم أن يسلموا القاتل الذي يقتص منه في حبل مربوطًا به: ويسمى نِسْعَة.
(٧) «رآه»: ساقطة من (ب، ص، م)، وأثبتناها من (ظ).
(٨) في (ص، ظ، م): «ما يجب»، وما أثبتناه من (ب).
(٩) في (ب): «كان على أيهما ادعى»، وفي (ظ): «كان على الأولياء أيهما ادعى»، وفي (م): «كان على أولياء أيهما ادعى»، وما أثبتناه من (ص).

[٢٦٥٩] * ط: (٢ / ٧٣٧ ـ ٧٣٨) الموضع السابق. رقم (١٨).
* مصنف ابن أبي شيبة: (٩ / ٤٠٣) كتاب الديات ـ الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله ـ عن عبدة، عن يحيى بن سعيد به.

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو كان له وليان:صغير وكبير ، فحلف الكبير ما علم لم يقتل حتى يبلغ الصغير فيحلف ،أو يموت، فتقوم ورثته مقامه. إن شاء الكبير / أخذ نصف الدية ،فإن أخذها أخذ للصغير نصف الدية ،ثم[1] ينتظر به أن يحلف،فإذا كبر حلف،فإن لم يحلف وحلف القاتل رد ما أخذ له.ولو أقر أولياء المقتول منهما أنه كان معها فى الثوب، وتحرك تحرك المجامع وأنزل،ولم يقروا بما يوجب الحد لم[2] يسقط عنه القود .

٦٥٠/ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه :ولو أقروا بما يوجب الحد [3] ، وكان المقتول بكراً بدعوى أوليائه؛ إخوته أو ابنه ، فادعى القاتل أنه ثيب فالقول قول أوليائه ، وعلى القاتل القود ؛ لأنه ليس على البكر قتل فى الزنا ، فإن جاء ببينة أنه كان ثيباً سقط عنه العقل والقود .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل قتل الرجل وامرأته إذا كانا ثيبين ، وعلم أنه قد نال منها ما يوجب القتل ، ولا يصدق بقوله فيما يسقط [4] عنه القود. وهكذا لو وجده يتلوط بابنه ، أو يزنى بجاريته لا يختلف [5] ، ولا يسقط عنه القود والعقل . والقود [6] فى القتل ، إلا بأن يفعل ما يحل دمه . ولا يحل دمه وأن يعمد قتله [7] إلا بكفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس .

ولو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ينال منها ما يحد به الزانى فقتلهما ، والرجل ثيب والمرأة غير ثيب ، فلا شىء فى الرجل ، وعليه القود فى المرأة . ولو كان الرجل غير ثيب والمرأة ثيباً ، كان عليه فى الرجل القود ، ولا شىء عليه فى المرأة.

[٣٠] الرجل يُحبَس للرجل[8] حتى يقتله

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا حبس الرجل للرجل رجلاً ،أىَّ حَبْسٍ ما كان ، بكتاف ، أو ربط / اليدين ، أو إمساكهما ، أو اضجاعه له ورفع لحيته عن حلقه ، فقتله الآخر ،

٩٥/أ
ظ (٥)

---

(١) فى (ظ) :« ولم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص، م) .
(٤) فى (ظ) :« يبطل » ، وما أثبتناه من(ب، ص، م) .
(٥) فى (م) :« لا يحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) « والقود » : ساقطة من (م، ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص) .
(٧) « قتله » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب ،ظ) .
(٨) فى (ص، م) :« الرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .

قتل به القاتل ، ولا قتل على الذى حبسه ، ولا عقل ويعزّر ويحبس ؛ لأن هذا لم يقتل ، وإنما يحكم بالقتل على القاتلين ، وهذا غير قاتل .

[٣١] مَنْعُ الرجلِ نَفْسَه وحريمَه

[٢٦٦٠] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَة ، عن الزُّهْرِىّ ، عن طلحة بن عبد الله بن عوف ، عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل : أن رسول الله ﷺ قال : « من قُتِل دون ماله فهو شهيد » .

[٢٦٦١] **أخبرنا** [(١)] الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عن عمرو [(٢)] بن شعيب عن أبيه ، أو بعض أهله [(٣)] ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص : أن معاوية ـ أو بعض الولاة ـ بعث إلى الوَهْط[(٤)] ليقبضه ، فلبس عبد الله بن عمرو السلاح ، وجمع من أطاعه ، وجلس على بابه ، فقيل له : أتقاتل ؟ فقال : وما يمنعنى أن أقاتل ، وقد سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد [(٥)] ؟ » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فمن أريد ماله فى مصر فيه غَوْثٌ ، أو صحراء لا

(١ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ب) : « أخبرنا عمرو » ، وما أثبتناه من (ص، م) .
(٣) فى (ب) : « عن بعض أهله » ، وما أثبتناه من (ص، م) ، والبيهقى فى المعرفة (١٧٥٣٨) .
(٤) فى (ص،م) : « الرهط » ، وما أثبتناه من (ب) .
والوَهْط: مال كان لعمرو بن العاص بالطائف . (القاموس) .

[٢٦٦٠] سبق برقم : [١٩٨٥] وهو صحيح .
[٢٦٦١] * **مسند أبى داود الطيالسى** : (ص ٣٠٣ رقم ٢٢٩٤) : عن شعبة ، عن سعد بن إبراهيم قال : سمعت رجلاً من بني مخزوم يحدث عن عمه أن معاوية أراد أن يأخذ الوَهْط من عبد الله بن عمرو فأمر مواليه أن يتسلحوا ، فقيل له فى ذلك فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من قتل دون ماله فهو شهيد » .
* م (١/ ١٢٤ ـ ١٢٥) (١) كتاب الإيمان ـ (٦٢) باب الدليل على أن من قصد أخذ مال غيره بغير حق كان القاصد مهدر الدم فى حقه ـ من طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن سليمان الأحول ، عن ثابت مولى عمر بن عبد الرحمن أنه لما كان بين عبد الله بن عمرو وبين عنبسة بن أبى سفيان ما كان تيسروا للقتال ، فركب خالد بن العاص إلى عبد الله بن عمرو ، فوعظه خالد ، فقال عبد الله ابن عمرو : أما علمت أن رسول الله ﷺ قال : « من قتل دون ماله فهو شهيد » . (رقم ٢٢٦/ ١٤١) .
وانظر مزيداً من تخريجه فى رقم [١٩٨٥] .

غوث فيها ، أو أريد وحريمه في واحد منهما ، فالاختيار له أن يكلم من يريده ويستغيث ، فإن منع أو امتنع لم يكن لـه قتاله ، وإن أبى أن يمتنع من أراد [١] ماله أو قتله ، أو قتل بعض أهله ، أو دخولاً على حريمه ،أو قتل الحامية [٢] حتى يدخل الحريم ، أو يأخذ من المال، أو يريده الإرادة التى يخاف المرء أن يناله أو بعض أهـله فيها بجناية ، فله أن يدفعه عن نفسه ، وعن كل ماله دفعه عن نفسه ، فإن لـم يندفع عنه ولم يقدر على الامتناع منه إلا بضربه بيد ، أو عصا ،أو سلاح حديد ، أو غيره ، فله ضربه ، وليس له عمد قتله . وإذا كان له ضربه فإن أتى الضرب [٣] على نفسه فلا عقل فيه ، ولا قود ، ولا كفارة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن ضربه ضربة أو لم يضربه حتى رجع عنه تاركاً لقتاله ، لم يكن له أن يعود عليه بضرب .

قال الشافعي رحمة الله علـيه :وإن قاتله وهو مُوَلّ ، مثل أن يكون يرمـيه أو يطعنه أو يُوهِقُه [٤] ، كان له عند توهيـقه إياه أو انحرافه لرميه ضربه ورميـه ، ولم يكن له بعد تركه ذلك ضربه ولا رميه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن أراده وهو فى الطريق وبينهما نهر ،أو خندق ، أو جدار، أو مـا لا يصل معه إليه ، لـم يكـن لـه ضربه ؛ ولا يكون له ضربه حتى يكون بارزاً لـه مريداً له . فإذا كـان بارزاً له مريداً له كان له ضربـه حينئذ / إذا لم ير أنه يـدفعه عنه إلا بالضرب .

٦٥١/أ ص

قال [٥] : وإن كان له مـريداً فانكسـرت يد المريد أو رجله حـتى يصير ممـن لا يقدر عليه، لم يكـن له ضربه ؛ لأن الإرادة لا تحل ضربه إلا بأن يكون مثلـه يطيق الضرب ، فأما إذا صار إلى حال لا يقوى على ضرب المراد فيها لم يكن للمراد ضربه .

قال [٦] : وإن [٧] كان المراد [٨] فى جبـل أو حصن أو خندق فأراده رجـل لا يصل إليه بضرب ، لم يكن له [٩] ضربه ، فإن رماه الرجل .ومثل الرمى يصل إليه لقربه منه ،

---

(١) فى (ظ،م) :« أراده » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٢) فى (ص) :« أو قتلا نجا منه » ، وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٣) فى (ص، م) : « الضارب » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٤) الوَهَق :حبل يلقى فى عنق الشخص يؤخذ به ويوثق . (المصباح) .
(٥ ـ ٦) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ب) :« وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨) « المراد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٩) من هنا سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

كان له (١) رميه وضربه ، وإن برز إلرجل من الحصن حتى يصير الرجل يقدر على ضربه بحال ، فأراده ، فله ضربه فى هذه الحال .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وسواء فيما يحل بالإرادة ، وأن يكون يبلغ الضرب أو الرمى معها ويحرم ، من المسلم والذمى ، والمعتوه ، والمرأة ، والصبى ، والجمل الصؤول ، والدابة الصؤولة (٢) وغيرها ؛ لأنه إنما يحل ضربه لأن يقتل المراد ، أو يجرحه ، فكل هؤلاء سواء (٣) فيما يحل منه بالإرادة إذا كان المريد يقدر على القتل ، وللمراد أن يبدر المريد بالضرب .

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا أقبل(٤) الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى(٥) الرجل، / فإنما له ضربه على ما يقع فى نفسه (٦) ، فإن وقع فى نفسه أنه يضربه ، وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه . وإن لم يقع فى نفسه ذلك لم يكن له ضربه ، وكان له القود فيما نال منه بالضرب أو الأرش . وإذا أبحت للرجل دم رجل أو ضربه ، فمات مما أبحت له ، فلا عقل ولا قود و لا كفارة . وإذا قلت : ليس له رميه ولا ضربه ، فعليه / القود، والعقل (٧) ، والكفارة فيما نال منه .

٩٥ / ب
ظ (٥)

٢٩٩ / ب
م

قال (٨) : ولو عرض له فضربه ، وله الضرب ضربة ثم ولى ، أو جرح فسقط ، ثم عاد فضربه أخرى فمات منهما (٩) ، ضمن نصف الدية فى ماله والكفارة ؛ لأنه مات من ضرب مباح ، وضرب ممنوع .

قال (١٠) : ولو ضربه مقبلاً فقطع يده اليمنى ثم ضربه مولياً فقطع يده اليسرى ، ثم(١١) برأ منهما ، فله القود فى اليسرى (١٢) واليمنى هدر ، ولو مات منهما فأراد ورثته الدية فلهم نصف الدية .

---

(١) انتهى السقط من (م) .
(٢) صَوُلَ البعير : أى واثب الناس ، أو صار يقتل الناس ويعدو عليهم . (القاموس) .
(٣) « سواء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ظ، م) .
(٤) فى (ظ ، م) : « إذا قتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) « العقل » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب، ظ) .
(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٩) فى (ص، م) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .

قال [(١)] : ولو أقبل بعد التولية فقطع رجله ثم مات ، ضمن ثلث الدية ؛ لأنه مات من جراحة متقدمة مباحة ، وثانية غير مباحة ، وثالثة مباحة ، فلما تفرق حكم جنايته فرقت بينه وجعلته كجناية [(٢)] ثلاثة . ولو جرحه أولاً وهو مباح جراحات ، ثم ولى فجرحه جراحات ، كانت [(٣)] جنايتين مات منهما ، فسواء [(٤)] قليل الجراح فى الحال الواحدة وكثيرها ، فعليه نصف الدية [(٥)] . فإن عاد فأقبل فجرحه جراحة قليلة أو كثيرة فمات ، فعليه ثلث الدية كما قلت [(٦)] أولاً .

قال [(٧)]: وما أصاب المريد لنفس الرجل أو ماله،أو حريمه، من الرجل فى إقباله ، أو ناله به فى توليته عنه سواء ؛ لأنه ظالم لذلك كله ، فعليه القود فيما فيه القود ، والعقل فيما فيه العقل من ذلك كله. فإن كان المريد معتوهاً ،أو ممن لا قود عليه ، فلا قود عليه، وفيما أصاب العقل ، وإن كان المريد بهيمة فى نهار فلا شىء على مالكها ، كانت مما [(٨)] يصول أو يعقر،أو مما لا يصول[(٩)] ولا يعقر ، بحال ،إذا لم يكن معها قائد أو سائق أو راكب .

[٣٢] التعدى فى الاطلاع ودخول المنزل

[٢٦٦٢] **أخبرنا الربيع قال** : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن أبى الزِّنَاد ، عن الأعْرَج ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قال : « لو أن امرأ اطَّلَعَ عليك بغير إذن فَحَذَفْتَهُ بحصَاة ففقأتَ عينه ما كان عليك جُنَاح [(١٠)] » .

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٢) فى (ص، م) : « كجنايته » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « كانت » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « قلنا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٨) فى (م) : « كما » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٩) « أو يعقر ، أو مما لا يصول » : سقط من (ص) ،وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .
(١٠) فى (ب) : « من جناح » ،وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

[٢٦٦٢] * خ : (٤ / ٢٧٤) (٨٧) كتاب الديات ـ (٢٣) باب من اطلع فى بيت قوم ففقؤا عينه فلا دية له ـ عن على بن عبد الله ، عن سفيان به . (رقم ٦٩٠٢) .
* م : (٣ / ١٦٩٨ ـ ١٦٩٩) (٣٨) كتاب الآداب ـ (٩) باب تحريم النظر فى بيت غيره ـ عن ابن أبى عمر ، عن سفيان به . (رقم ٤٤ / ٢١٥٨) .

[٢٦٦٣] أخبرنا سفيان قال: حدثنا الزهرى قال : سمعت سهل بن سعد يقول : اطلع رجل من جُحْرٍ [(١)] فى حجرة النبى ﷺ ، ومع النبى ﷺ مِدْرَى [(٢)] يحك به رأسه، فقال النبى ﷺ : « لو أعلم أنك تنظر لطعنت به فى عينك ، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر » .

[٢٦٦٤] أخبرنا عبد الوهاب الثقفى ، عن حُمَيْد الطويل ، عن أنس بن مالك : أن رسول الله ﷺ كان فى بيته رأى رجلا اطلع عليه ، فأهوى إليه بِمشْقَص [(٣)] / كان [(٤)] فى يده ، كأنه لو لم يتأخر لم يبال أن يطعنه .

٦٥١ / ب
ص

٩٦ / أ
ظ(٥)

/ قال الشافعى رضي الله عنه : فلو أن رجلاً عمد أن يأتى نَقْباً أو كُوَّةً [(٥)] أو جَوبَة [(٦)] فى منزل رجل يطلع على حُرَمه من النساء كان ذلك المُطَّلِع من منزل المُطَّلَع ، أو من منزل لغيره ، أو طريق ، أو رَحْبَة ، فكل ذلك سواء ،وهو آثم بعمد الاطلاع . ولو أن الرجل المُطَّلَع عليه حذفه بحصاة ، أو وخزه بعود صغير ، أو مِدْرَى [(٧)] ، أو ما يعمل عمله فى أن لا يكون له جرح يخاف قتله ، وإن كان قد يذهب البصر لم يكن عليه عقل ولا قصاص [(٨)] ولا قود فيما نال من هذا وما أشبهه .

ولو مات المطلع من ذلك لم يكن عليه كفارة ولا إثم . إن شاء الله تعالى ما كان المطلع مقيماً على الاطلاع غير ممتنع من النزوع ، فإذا نزع عن الاطلاع لم يكن له أن يناله

---

(١) « من جحر » : سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى(ظ) : « حجرة النبى ﷺ ومعه مدراة »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) المشْقَص : سهم فيه نَصْل عريض . (المصباح) .
(٤) « كان » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) « أو كوة » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٦) الجَوْبَة : فجوة بين البيوت . (القاموس) .
(٧) فى (ظ) : « كالمدرى »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) « ولا قصاص » : سقط من (ب ، ص، م) ،وأثبتناه من (ظ) .

[٢٦٦٣] * خ : (الموضع السابق) ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن ليث ،عن ابن شهاب به . (رقم ٦٩٠١) .
* م : (الموضع السابق) ـ عن حرملة بن يحيى ، عن ابن وهب ، عن يونس عن ابن شهاب به .
ومن طريق سفيان به .
ومن طريق قتيبة به . (أرقام ٤٠ ـ ٤١ / ٢١٥٦) .
[٢٦٦٤] * خ : (الموضع السابق) عن أبى اليمان ، عن حماد بن زيد ، عن عبيد الله بن أبى بكر بن أنس عن أنس نحوه . (رقم ٦٩٠٠) .
* م : (الموضع السابق) ـ من طريق حماد بن زيد به .(رقم ٤٢/ ٢١٥٧) .

بشيء ، وما ناله به فعليه فيه قود أو عقل [(١)] ، إن [(٢)] كان فيه عقل .

ولو طعنه عند أول اطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذى يقتل ، أو رماه بحجر يقتل مثله ، كان عليه القود فيما فيه القود ؛ لأنه إنما أذن له الذى [(٣)] يناله بالشيء الخفيف الذى يردع بصره لا يقتل نفسه .

قال [(٤)]: ولو ثبت مطلعاً لا يمتنع [(٥)] من الرجوع بعد مَسألته أن يرجع ، أو بعد رميه بالشيء الخفيف استغاث عليه ، فإن لم يكن فى موضع غوث أحببت أن ينشده ، فإن لم يمتنع فى موضع الغوث وغيره عن [(٦)] النزوع عن الاطلاع فله أن يضربه بالسلاح ، وأن يناله بما يردعه . فإن جاء ذلك على نفسه أو جرحه ، فلا عقل ولا قود ، ولا يجاوز بما يرميه به ما أمرته به أولاً حتى يمتنع ، فإذا لم يمتنع ناله بالحديد [(٧)] وغيره ؛ لأن هذا مكان يرى ما لا يحل له .

قال الشافعى :ولو لم ينل هذا منه كان للسلطان أن يعاقبه،ولو أنه أخطأ فى الاطلاع لم يكن للرجل أن يناله بشيء إذا اطلع فنزع عن الاطلاع ،أو رآه مطلعاً فقال : ما عمدت ولا رأيت. وإن ناله قبل أن ينزع بشيء فقال :ما عمدت ولا رأيت ، لم يكن عليه شيء ؛ لأن الاطلاع ظاهر ،ولا يعلم ما فى قلبه .ولو كان أعمى فناله بشيء ضَمِنَه؛ لأن الأعمى لا يبصر بالاطلاع شيئاً ، ولو كان المطلع ذا مَحْرَم من نساء المطلع عليه لم يكن له أن يناله بشيء[(٨)] بحال ولم يكن له أن يطلع؛لأنه لا يدرى لعله يرى منهم عورة ليست له رؤيتها . وإن ناله بشيء فى الاطلاع ضمنه عقلاً وقوداً ، إلا أن يطلع على امرأة منهم [(٩)] متجردة فيقال له: فلا ينزع،فيكون له حينئذ فيه ما يكون له فى الأجنبيين إذا اطلعوا .

قال [(١٠)]: وإنما [(١١)] فرقت بين المطلع أول ما يطلع،وبين المريد مال الرجل أو نفسه ،

---

(١) « أو عقل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) :« إذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ،م) .

(٣) « الذى » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٤) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٥) فى (ص ، م) :« يمنع » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ب) :« من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٧) فى (ص،م) : « بالحديدة » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « بشيء » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٩) فى (ظ) :« منهن » ،وما أثبتناه من (ب، ص،م) .

(١٠) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١١) فى (ص) :« وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

بالخبر عن رسول الله ﷺ . وإن البصر قد يمتنع منه بالتوارى عنه بالستر ، وليس كذلك الرجل يَصْحَرُ (١) للرجل فيخاف قتله . وأبحت ردع البصر بالحصاة وما أشبهها بما حكيت من الخبر ، وبأن المبصر للعورة متعد ، وعليه الرجوع من (٢) التعدى . ألا ترى أن الرجل يلقى الرجل فيقدر المراد على أن يهرب على قدميه من المريد ، فأجعل (٣) له أن يثبت ولا يهرب ، وأن يدفع إرادته عن نفسه بالضرب بالسلاح وغيره ، وإن أتى ذلك على نفس المدفوع .

٩٦ / ب ظ (٥)

قال (٤) : وإذا دخل الرجل (٥) منزل / الرجل ليلاً أو نهاراً بسلاح ، فأمره بالخروج فلم يخرج ، فله أن يضربه ، وإن أتى الضرب على نفسه ، فإذا ولى راجعاً لم يكن له ضربه .

قال الشافعي ؓ : وكذلك إذا دخل فسطاطه فى بادية وفيه حرمه ، أو لا حرم له فيه (٦) ، أو خزانته وإن لم يكن له (٧) فيها حرمة إذا رأى أنه يريد ماله ، أو نفسه ، أو الفسق . وهكذا / إن أراد دخول منزله ، أو كابره عليه .

٣٠٠ / أ م

قال (٨): وسواء كان الداخل يعرف بسرقة أو فسق، أو لا يعرف به .

قال : ولا يصدق على ذلك القاتل إن قتل ، ولا الجارح إن جرح إلا ببينة يقيمها ، فإن لم يقم بينة أعطى منه القود ، ولو جاء ببينة فشهدوا أنهم رأوا هذا مقبلا (٩) إلى هذا بسلاح شاهره ، ولم يزيدوا على (١٠) ذلك ، فضربه هذا فقتله ، أهدرته ، ولو أنهم رأوه داخلاً داره ولم يذكروا معه سلاحاً ، أو ذكروا سلاحاً غير شاهره فقتله؛ أقدت منه ، لا أطرح القود إلا بمكابرته / على دخول الدار، وأن يشهر عليه السلاح، وتقوم بذلك بينة .

٦٥٢ / أ ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو شهدوا أنهم رأوا هذا مقبلاً إلى هذا فى صحراء

---

(١) يصحر له : أى يظهر له بلا حجاب . (القاموس) .
(٢) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) : « فجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ظ) : « أولا حرمة فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « شهد له أنهم رأوه وهذا مقبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٠) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

لا سلاح معه ، فقتلـه الرجل ، أقدته به ؛ لأنه قد يقبل الإقبـال غير المخوف مريداً له ، ولا دلالة على أنه أقبل إليه إقبال [١] المخوف ، فأى سلاح شهدوا أنه أقبل به إليه العصا، أو وَهَق ، أو قوس ، أو سيف ، أو غيره ثم قتله وهو مقبل إليه شاهره ، أهدرته .

قال [٢] :ولو شهدوا أنه أقبل إليه فى صحراء بسلاح فضربه ، فقطع يدى الذى أريد ثم ولى عنه ، فأدركه ، فذبحه ، أقدته منه وضمنت المقتول دية يدى القاتل [٣] .

ولو ضربـه ضربة فى إقبـاله ، وأخرى [٤] فى إدبـاره فمات ، لم يـكن فيـه قود ، وجعلت عليه نصف الدية ؛ لأنى جعلته ميتـاً من الضربة التى كانت مباحة،والضربة التى كانت ممنوعة فلا قود عليه ، وعليه نصف الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا لقى القـوم القوم ليأخذوا أموالهم ، أو غَشُوهم فى حريمهم فتصافوا ، فَقَتَل المظلومون ، فـمن قَتَلُوا هدر ، ومن قَتَلَ الظالمون لزمهم فيه القود والعقل،وما ذهبوا بـه لهم لا يسقط عن الظالمين شىء نالوه حتى يحـكم عليهم فيه حكمه .

قال[٥]: ولـو كان مـع الظـالمـين قوم مُسْتَكْرَهُون ، أو أسـرى [٦] فاقتـتلوا ، فَقُتِل المُسْتَكْرَهون بضرب أو رمى لم يعمدوا به ، أو عمدوا وهم لا يعرفون مكرهين ، فلا عقل ولا قود على المظلومين الذين نالوهم ، وعليهم فـيهم الكفارة ؛ لأنهم فى معنى المسلمين ببلاد العدو ينالون .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن عمدهم وهـو يعرف أنهم مستكرهون أو أسـرى ، فعليه فيهم القود إن نال منهم ما فيه القود ، والعقل إن نال منهم ما فيه العقل ، لا يبطل ذلك عنه إلا بأن يجهل حالهم ، أو يعرفهم فيصيبهم منه فى القتال ما [٧] لا يعمدهم به خاصة، أو يعمد الجمع الذين هم فيه ، أو يشهر عليه سلاحاً فيضربه فيقتله .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الـزحفان ظالمين ، مثل أن يقتتـلوا على نهب أو

---

(١) فى (ظ) : « أقبل إقبال »، وفى (ب) : « أقبل إليه الإقبال » ،وما أثبتناه من (ص، م) .
(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « دية القاتل »، وفى (ظ) : « دية يد القاتل » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وضربة أخرى » ،وما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦) فى (ظ) : « أو أسروا » ،وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٧) فى (م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

عصبية ، ويَغْشَى بعضهم بعضاً فى حريمه ، فلا يسقط عن واحد من الفريقين فيما أصاب من صاحبه عقل ولا قود ، إلا أن يقف رجل فيعمده (١) رجل بضرب فيدفعه عن نفسه ، فإن له دفعه عنها . وما قلت : إن للرجل فيه أن يضرب المريد على ما يقع فى نفسه إذا / كان المريد مقبلاً إليه ، فالقول قول المراد مع يمينه ، كان المراد شجاعاً أو جباناً ، أو المريد مأموناً أو مَخُوفاً .

٩٧/أ
ظ (٥)

قال الشافعى ﷺ : وإذا غشى القوم القوم فى حريمهم أو غير حريمهم ليقاتلوهم ، فدفع المغشيون (٢) عن أنفسهم فما أصابوا منهم ما كانوا مقبلين ، فهو هدر ، وما أصاب منهم الغَاشُون لزمهم حكمه عقلاً وقوداً (٣) .

[٣٣] ما جاء فى الرجل يَقْتُل ابنَه

[٢٦٦٥] أخبرنا الربيع : قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن

(١) فى (ص) : « يتعمدوا » ، وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٢) فى (ص ، ظ، م) : « المغشون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م) : « وعقود » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

[٢٦٦٥] * ط : (٢ / ٨٦٧) (٤٣) كتاب العقول ـ (١٧) باب ما جاء فى ميراث العقل ، والتغليظ فيه . (رقم ١٠) .

قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ١٦٠) : هذا الحديث منقطع ، وهو فى القود غير مرفوع للنبى ﷺ فأكده الشافعى بأن عامة أهل العلم يقولون به .

* **قط** : السنن (٣ / ١٤٠ ـ ١٤١) كتاب الحدود والديات ـ من طريق محمد بن وارة ـ يعنى محمد ابن مسلم، عن محمد بن سعيد ، عن عمرو بن أبى قيس ، عن منصور ، عن محمد بن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو ، عن عمر بن الخطاب قال : إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد الأب من ابنه » .

قال البيهقى : وهذا إسناد صحيح . (المعرفة ٦ / ١٦٠ ـ ١٦١) .

ومن طريق الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن قتادة بن عبد الله قال له عمر بن الخطاب : لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا يقاد والد بولده» لقتلتك ، أو لضربت عنقك .

وحجاج يدلس .

* **ت** : (٤ / ١٨) (١٤) كتاب الديات ـ (٩) باب ما جاء فى الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا ـ عن على بن حجر ، عن إسماعيل بن عياش ، عن المثنى بن الصباح ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن سراقة بن مالك بن جُعْشُم قال : حضرت رسول الله ﷺ يقيد الأب من ابنه ، ولا يقيد الابن من أبيه .

=

سعيد ، عن عمرو بن شعيب : أن رجلاً من بنى مُدْلَج يقال له : قتادة ، حذف ابنه بسيف فأصاب ساقه فَنَزَى فى جرحه فمات ، فقدم به سراقة بن جُعْشُم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له، فقال عمر [(١)]: اعدد لى على قديد عشرين [(٢)] ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عمر أخذ من تلك الإبل ثلاثين حقّة ، وثلاثين جَذَعَة ، وأربعين خَلِفَة، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ فقال : ها أنا ذا . قال : خذها ؛ فإن رسول الله ﷺ قال : « ليس لقاتل شىء » .

قال الشافعى رحمه الله : وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم : ألا يقتل

---

(١) « عمر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .

(٢) فى (ب) :« اعدد على ماء قديد عشرين »، وفى (ظ):« اعدد لى قديد عشرين » ،وفى (م) :« اعدد لى قال عشرين » ، وما أثبتناه من (ص) .

= قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه وليس إسناده بصحيح . رواه إسماعيل بن عياش عن المثنى بن الصباح ، والمثنى بن الصباح يضعف فى الحديث .

قال : وقد روى هذا الحديث أبو خالد الأحمر ، عن الحجاج بن أرطاة ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه، عن جده ، عن عمر ، عن النبى ﷺ وقد روى هذا الحديث عن عمرو بن شعيب مرسلاً . وهذا حديث فيه اضطراب .

ثم روى الترمذى حديث عمر .

ثم روى من طريق إسماعيل بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : « لا تقام الحدود فى المساجد ، ولا يقتل الوالد بالولد » .

وقال : هذا حديث لا نعرفه بهذا الإسناد مرفوعاً إلا من حديث إسماعيل بن مسلم ، وإسماعيل ابن مسلم المكى قد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه .

* ابن الجارود : (ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨ رقم ٧٨٨ طبعة دار القلم) باب فى الديات ـ عن محمد بن مسلم بن وارة به ـ كما عند الدارقطنى . وفيه قصة .

* المستدرك :(٢ / ٢١٥ ـ ٢١٦) (٢٥) كتاب العتق ـ من طريق الليث بن سعد ، عن عمر بن عيسى القرشى ، عن ابن جريج ، عن عطاء بن أبى رباح ، عن ابن عباس ، عن عمر مرفوعاً : لا يقاد مملوك من مالكه ، ولا والد من ولده .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الذهبى : بل عمر بن عيسى منكر الحديث .

وفى (٤ / ٣٦٨) (٤٦) كتاب الحدود ـ بهذا الطريق ، وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وله شاهدان :

ويبدو أن الذهبى وافقه هنا لشاهديه .

والحديث بهذه الطرق وبأحكام الأئمة هذه يرقى إلى درجة الصحيح والله عز وجل وتعالى أعلم.

والحقّة : ولد الإبل يدخل فى السنة الرابعة . والجَذَعَة : ولد الإبل فى السنة الخامسة .

والخَلِفَة : هى الحامل من النوق . (النهاية) .

الوالد بالولد ، وبذلك أقول .

قال الشافعى ﷺ :وإذا قالوا هكذا ، فكذلك الجد أبو الأب ، والجد أبعد منه ؛ لأن كلهم والده [١] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكذلك الجد أبو الأم ، والذى أبعد منه ؛ لأن كلهم والد [٢] .

قال : وكذلك لا نَقُصُّ منهم فى جرح نالوه به. وهكذا إذا [٣] قتل الولد الوالد قتل / به ، وكذلك إذا قتل أمه ، وكذلك إذا قتل أى أجداده أو جداته ، كان من قبل أبيه أو أمه ، قتل بها ، إلا أن يشاء أولياء المقتول منهم أن يعفوا . وإذا كان الابن قاتلاً خرج من الولاية ، ولورثة أبيه غيره أن يقتلوه .

٦٥٢/ب
ص

وكذلك لا أقيد الولد من الوالد فى جراح [٤] دون النفس .

قال الشافعى ﷺ : وعلى أبى الرجل إذا قتل ابنه ديته [٥] مغلظة فى ماله ، والعقوبة ،وديته مائة من الإبل : ثلاثون حِقَّة ، وثلاثون جَذَعَة ، وأربعون ما بين ثَنِيَّة إلى بازل [٦] عامها ،كلها خَلِفَة ، إن جاء ثنياتها كلها ، أو بُزَّل أو ما بين ذلك قُبِلَ منه ، ولا يقبل منه دون ثنية ولا فوق خلفة ، إلا أن يشاء ذلك ورثة المقتول ،ولا يقبل منه فيها بازل أكثر من سنة .

قال الشافعى ﷺ :ولا يرث القاتل من دية المقتول ولا من ماله [٧] شيئاً ، قتله عمداً أو خطأ .

قال الشافعى رحمة الله عليه :وإذا كان الأب عبداً والابن حرّاً ، فقتله الأب لم يقتل به ، وكانت ديته فى عنقه ؛ وكذلك لو كان الابن عبداً .

قال [٨] : وإذا قتل الولد الوالد أقيد منه ، وكذلك إذا جرحه أقيد منه إذا كان

---

(١) فى (ظ) :« لأن كلاً والد » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٢) فى (ب) :« والده » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) فى (ـ) :« نالوه به إذا » ، وفى (ص،م) :« نالوه وهكذا إذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) :« جرح » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٥) فى (ظ) :« دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) **ناقة بازل** :أى دخلت فى السنة التاسعة . (القاموس) .
(٧) فى (ص، ظ، م) :« ولا ماله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

دماؤهما (١) متكافئين . فإن كان الولد القاتل حراً والأب عبداً فديته فى ماله ، ويعاقب أكثر من عقوبة الذى قتل الأجنبى .

قال : ويقاد الرجل من عمه وخاله ؛ لأنهما ليسا فى معانى الوالدين ، فإنما (٢) يقال لهما : والدان بمعنى قرابتهما من الوالدين (٣) .

قال الشافعى رحمه الله : ويقاد الرجل من ابنه من الرضاعة ، وليس كابنه من النسب .

قال : وإذا تداعى الرجلان ولداً ، فقتله أحدهما قبل يبلغ ، فينتسب (٤) إلى أحدهما أو يراه القافة درأت عنه القود للشبهة ، وجعلت الدية فى ماله ،وكذلك لو قتلاه جميعاً .

٣٠٠/ب
م

قال : وإذا أكذبا أنفسهما ،/ إذا كانا قاتلاه (٥) بالدعوة لم أقتلهما ؛ لأنى ألزمه أحدهما ، وإن أكذب أحدهما نفسه بالدعوة قتلته به ؛ لأن ثَمَّ أبا أنسبه إليه (٦) إذا كان قبل يختاره ،أو يلحقه القافة بأحدهما (٧). وإذا قتل الرجل امرأة له / منها ولد لم يقتل بها ، وليس لابنه أن يقتله قوداً ، ولا لأحد مع ابنه ذلك فيه ، فإذا لم يقتل بابنه قوداً لم يقتل بقود يقع لابنه بعضه . وكذلك لو كان ابنه حيّاً يوم قتلها ثم مات ، ثم طلب ورثة ابنها القود لم يقد منه لِشَرِك ابنه كان فى الدم ، ولو قتل رجل عمه أو مولاه وهو وارثه ، كان عليه القود .

٩٧/ب
ظ (٥)

[٣٤] قتل المسلم ببلاد الحرب

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ الآية [النساء : ٩٢] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : قوله : ﴿ مِن قَوْمٍ ﴾ ، يعنى فى ﴿ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ ﴾ [النساء : ٩٢]

---

(١) فى (ب) : « دما هما » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ص) : « فينسب » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) فى (ب) : « قاتلين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

[٢٦٦٦] **قال الشافعي** : وأخبرنا مروان بن معاوية الفزاري : عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن قيس بن أبى حازم قال : لجأ [(١)] قوم إلى خَثْعَم ، فلما غشيهم المسلمون استعصموا بالسجود ، فقتلوا بعضهم ، فبلغ ذلك النبى ﷺ فقال : « أعطوهم نصف العقل لصلاتهم » ، ثم قال عند ذلك : « ألا إنى برىء من كل مسلم مع مشرك » قالوا : يا رسول الله ، لم ؟ قال : « لا تتراءى ناراهما » .

قال الشافعي رحمة الله عليه : إن كان هذا يثبت فأحسب النبى ﷺ أعطى من أعطى

---

(١) فى (م) : « نجا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٦٦٦] * د : (٣ / ١٠٤ ـ ١٠٥) (٩) كتاب الجهاد ـ (١٠٥) باب النهى عن قتل من اعتصم بالسجود ـ عن هناد بن السرىّ ، عن أبى معاوية ، عن إسماعيل ، عن قيس ، عن جرير بن عبد الله ، فذكر نحوه. (رقم ٢٦٤٥) .

قال أبو داود : رواه هشيم ، ومعمر ، وخالد الواسطى ، وجماعة لم يذكروا جريراً .

* ت : (٤ / ١٥٥ ـ ١٥٦) (٢٢) كتاب السير ـ (٤٢) باب ما جاء فى كراهية المقام بين أظهر المشركين ـ عن هناد به . (رقم ١٦٠٤) .

وعن هناد ، عن عبدة ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن قيس بن أبى حازم مثل حديث أبى معاوية ، ولم يذكر فيه عن جرير .

قال الترمذى : وهذا أصح . (رقم ١٦٠٥) .

وقال : وأكثر أصحاب إسماعيل عن قيس بن أبى حازم : أن رسول الله ﷺ بعث سرية ، ولم يذكروا فيه عن جرير .

قال : ورواه حماد بن سلمة عن الحجاج بن أرطاة ، عن إسماعيل بن أبى خالد ، عن قيس عن جرير مثل حديث أبى معاوية .

قال : وسمعت محمداً يقول : الصحيح حديث قيس عن النبى ﷺ مرسل .

وروى سمرة بن جندب عن النبى ﷺ قال : « لا تساكنوا المشركين ولا تجامعوهم ، فمن ساكنهم أو جامعهم فهو مثلهم » .

وقد روى الحاكم حديث سمرة هذا من طريق همام ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه ، وقال الذهبى : « على شرط البخارى ومسلم ». وفيه : فمن ساكنهم أو جامعهم فليس منا . (المستدرك ٢ / ١٤١ ـ ١٤٢) وهو يتقوى بهذا الشاهد . والله تعالى أعلم .

ومعنى : « لا تتراءى ناراهما » قال الخطابى: فيه وجوه: أحدها : معناه : لا يستوى حكماهما ... وقال بعضهم : معناه : أن الله قد فرق بين دارى الإسلام والكفر ، فلا يجوز لمسلم أن يساكن الكفار فى بلادهم حتى إذا أوقدوا ناراً كان منهم بحيث يراها ... وفيه وجه ثالث ... معناه : لا يتسم المسلم بسمة المشرك ، ولا يتشبه به فى هديه وشكله ، والعرب تقول : ما نار بعيرك ، أى ما سمته . (معالم السنن . هامش (د) ٣ / ١٠٥) .

منهم متطوعاً ، وأعلمهم أنه برىء من كل مسلم مع مشرك ـ والله أعلم ـ فى دار الشرك[١] ، ليعلمهم أن لا ديات لهم ولا قود . وقد يكون هذا قبل نزول الآية ، فنزلت الآية [٢] بَعْدُ . ويكون إنما قال : « إنى برىء من كل مسلم مع مشرك » بنزول الآية .

قال الشافعى رضي الله عنه : وفى التنزيل كفاية عن التأويل ؛ لأن الله عز وجل إذ حكم فى الآية الأولى فى المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة ، وحكم بمثل ذلك فى الآية بعدها فى الذى بيننا وبينه ميثاق ، وقال [٣] بين هذين الحكمين : ﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] ، ولم يذكر دية ، ولم تحتمل الآية معنى إلا أن يكون قوله : ﴿ مِن قَوْمٍ ﴾ يعنى : فى قوم عدو لنا ، دارهم دار حرب مباحة ، فلما كانت مباحة ، وكانت[٤] من سنة رسول الله ﷺ أن [٥] إذا بلغت الناس الدعوة أن يُغير عليهم غَارِّين [٦] ، كان فى ذلك دليل [٧] على أنه لا يبيح الغارة على دار وفيها من له إن قتل / عقل أو قود ، فكان هذا حكم الله عز ذكره .

٦٥٣ / أ
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يجوز أن يقال لرجل من قوم عدو لكم : إلا فى قوم عدو لنا . وذلك أن عامة المهاجرين كانوا من قريش ، وقريش عامة أهل مكة ، وقريش عدو لنا ، وكذلك كانوا من طوائف العرب والعجم ، وقبائلهم أعداء للمسلمين .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا دخل مسلم فى دار حرب ثم قتله مسلم ، فعليه تحرير رقبة مؤمنة ولا عقل له إذا قتله ، وهو لا يعرفه بعينه مسلماً . وكذلك [٨] أن يغير فيقتل من لقى أو يلقى [٩] منفرداً بهيئة المشركين فى دارهم فيقتله ، وكذلك إن قتله فى سرية

---

(١) فى (ص ، ظ، م) : « دار شرك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « فنزلت الآية » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٣) فى (ظ) : « الذين بيننا وبينهم ميثاق ، وقال » ، وفى (ص ، م) : « الذى بيننا وبينه ، وقال » ، وما أثبتناه من (ب).

(٤) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٥) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٦) انظر : صحيح مسلم (٣ / ١٣٥٦) (٣٢) كتاب الجهاد والسير ـ (١) باب جواز الإغارة على الكفار الذين بلغتهم دعوة الإسلام من غير تقدم الإعلام بالإغارة . حديث رقم (١٧٣٠) .

وفى (٣/١٣٥٦ ـ ١٣٥٧) ـ (٢) باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث . حديث (رقم ٢ / ١٧٣١) .

(٧) فى (ظ) : « دلالة » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٨) فى (ظ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

(٩) فى (ظ) : « من لقيه أو يلقاه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

منهم، أو طريق من طرقهم التى يلقون بها ، فكل هذا عمد خطأ يلزمه اسم الخطأ ؛ لأنه خطأ بأنه لم يعمد قتله وهو مسلم ، وإن كان عمداً بالقتل .

قال [(١)] : وهكذا لو قتله أسيراً ،أو محبوساً ، أو نائـماً ، أو بهيئة لا تشبه هيئة أهل الشرك وتـشبه هيـئة أهل الإسلام ؛ لأن المـشرك [(٢)] قد يتهيـأ بهيئة المسلم والمسلـم بهيئة المشرك ببلاد الـشرك ، وكان القول فيه قوله ، فـإن كان للمسلم المقـتول ولاة فادعوا أنه قتله وهو يعـلمه مسلماً أحلف ، فإن حـلف برئ ، وإن نكل / حلفوا خمسـين يميناً لقد قتله وهو يعلمـه مسلماً ، وكان لهم القود إن كان قتله عامـداً لقتله ، وإن كان أراد غيره وأصابه فعلى عاقلته الدية ، وعليه الكفارة .

٩٨ / أ
ظ (٥)

قال [(٣)] : وهكذا كل من قتله وهو يعلمه مسلـماً منهم ، أو أسيراً فيهم ، أو مستأمناً عندهم لتجارة أو رسـالة ، أو غير ذلك ، فعليه فى العمد القـود ، وفى الخطأ الكفارة ، وعلى عاقلته الدية. وكذلك فى [(٤)] الأسرى يقتل بعضهم بعضاً ، ويجرح بعضهم بعضاً ، يقتل بعضهم لبعض ،ويقتص لبعضـهم من بعض من الجراح ،وكذلك تقام الحدود عليهم فيما أتوا إذا كانوا أسلموا ، وهم يعرفون ما عليهم ولهم [(٥)] من حلال وحرام ، أو كانوا مستأمنـين يؤخذ لبعضهم من بعـض الحقوق فى الأموال إذا أسلموا ، وإن لم يـعلموا ما عليهم ولهم .

قال [(٦)] : وإذا أسلم الـقوم ببلاد الحرب فـأصابوا حد اللـه تبارك وتعالـى ، فادعوا الجهالة لم يقم [(٧)] عليهم ، وإذا عـلموا فعادوا أقيم عليهـم . وإذا وصف الحربى الإيمان ولم يبلغ ،أو وصـفه وهو مغلوب على عـقله ، فلقيه بعد إيمـانه مسلم فقتلـه وهو يعلم صفته للإيمان لم يـقد منه ؛ لأنه لا يكون بهذا ممن له كمـال الإيمان ، وحكم الإيمان حتى يصفه بالغاً غير مغلوب على عقله .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أسلم الحربـى وله ولد صغار وأمهم كافـرة ، أو أسلمت

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٢) فى (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب، ظ، م) .
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤) « فى» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .
(٥) فى (ص ،م) : « وهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « يقام » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أمهم وهو كافر [١] ، فللولد حكم الإيمان بأى الأبوين أسلم [٢] ، فيقاد قاتله ، ويكون له دية مسلم، ولا يعذر أحد إن قال: لم أعلمه يكون له حكم الإسلام إلا بإسلام أبويه معاً .

قال [٣] : ولو أغار المسلمون على المشركين ، أو لقوهم بلا غارة ، أو أغار عليهم المشركون فاختلطوا فى القتال ، فقتل بعض المسلمين بعضاً أو جرحه ، فادعى القاتل أنه لم يعرف المقتول أو المجروح ، فالقول قوله مع يمينه ، فلا قود عليه ، وعليه الكفارة ، ويدفع إلى أولياء المقتول ديته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كان المسلمون صفّا والمشركون صفّا [٤] ، ولم يتحاملوا ، فقتل مسلم مسلماً فى صف المسلمين فقال : ظننته مشركاً ، لم يقبل منه ، إنما يقبل منه إذا كان الأغلب أن ما ادعى كما ادعى .

قال الشافعى : ولو قيل لمسلم : قد حمل المشركون علينا ، أو حمل منهم واحداً ، أو رأوا واحداً قد حمل فقتل مسلماً فى صف المسلمين وقال : ظننته الذى حمل أو بعض من حمل قبل قوله مع يمينه ، وكانت عليه الدية .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو قتله فى صف المشركين فقال : قد علمت أنه مؤمن فعمدته قتل به .

قال : ولو حمل مسلم على مشرك . فاستتر منه بالمسلم ، فعمد المسلم قتل المسلم ، كان عليه القود . ولو قال : عمدت قتل المشرك فأخطأت بالمسلم [٥] ،كانت عليه الدية .

قال : ولو قال : لم أعرفه مسلماً ، لم يكن عليه عقل ولا قود [٦] ، وكانت عليه الكفارة .

٦٥٣ / ب
ص

قال [٧] : ولو كان الكافر الحامل على / المسلم أو كان بالمسلم ملتحماً [٨] فضربه وهو مُتَتَرِّسٌ بمسلم وقال : عمدت الكافر ، كان هكذا .ولو قال : عمدت المؤمن كان عليه

---

(١) فى (ظ) : « وهو صغار » ،وما أثبتناه من (ب ،ص ،م) .
(٢) « أسلم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من(ب ، ص، م) .
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٤) « والمشركون صفا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٦) فى (م) : « ولا دية » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .
(٧) فى (ب) : « عليه الكفارة . قال الشافعى » ،وفى (ظ) : « عليه كفارة . قال » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « على مسلم أو كان المسلم ملتحماً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

القود ؛ لأنه ليس له عمد المؤمن فى حال.

قال [١] : ولو كان لا [٢] يمكنه ضرب الكافر إلا بضربه [٣] المسلم بحال ، فضرب [٤] المسلم فقتله وهو يعرفه ، وقال : أردت الكافر / أقيد بالمسلم ، ولم يقبل قوله : أردت الكافر إذا لم يمكنه الإرادة إلا بأن يقع الضرب بالمسلم .

١/٣٠١ م

[٢٦٦٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مُطَرِّف ، عن مَعْمَر بن راشد ، عن الزهرى ، عن عُرْوَة بن الزبير . قال : كان اليمان أبو حذيفة بن اليمان [٥] شيخاً كبيراً ، فَرُفِعَ فى الآطام مع النساء يوم أحد ، فخرج / يتعرض للشهادة فجاء من ناحية المشركين فابتدره المسلمون ، فَتَوشَّقُوه [٦] بأسيافهم وحذيفة يقول : أبى ، أبى ،فلا يسمعونه من شغل الحرب حتى قتلوه،فقال حذيفة : يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين، فقضى النبى ﷺ فيه بديته [٧] .

٩٨ / ب ظ (٥)

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .

(٢) « لا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .

(٣) فى (ظ) : « بضرب » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، م) .

(٤) فى (ص) : « فضربه » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٥) فى (ظ) : « كان أبو حذيفة اليمانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٦) توشقوه : من وَشَق فلانًا وشقًا : طعنه .

(٧) « فيه بديته » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .

[٢٦٦٧] هذا مرسل ،وقد وصله البخارى :

* خ : (٣ / ٤٨) (٦٢) كتاب فضائل الصحابة ـ (٢٢) باب ذكر حذيفة بن اليمان العبسى رضي الله عنه عن إسماعيل بن خليل ، عن سلمة بن رجاء ، عن هشام بن عروة ،عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت : لما كان يوم أحد هزم المشركون هزيمة بينة ، فصاح إبليس ، أى عباد الله ، أخراكم ، فرجعت أولاهم على أخراهم ، فاجتلدت مع أخراهم ، فنظر حذيفة فإذا هو بأبيه ، فنادى :أى عباد الله ، أبى ، أبى ، فقالت : فو الله ما احتجزوا حتى قتلوه . فقال حذيفة : غفر الله لكم . قال أبىّ : فو الله ما زالت فى حذيفة منها بقية خير حتى لقى الله عز وجل . (رقم ٣٨٢٤) .إلا أن هذا الحديث ليس فيه ذكر الدية .

* المستدرك : (٣ / ٣٧٩ ـ ٣٨٠) (٣١) كتاب معرفة الصحابة ـ ذكر مناقب حذيفة بن اليمان رضي الله عنه ـ من طريق يونس ، عن الزهرى ، عن عروة به كما هنا .

وهو مرسل كما هنا .

وروى من طريق محمد بن عمر الواقدى قال ، فذكر قتل المسلمين له فى أحد ، وأن رسول الله ﷺ وداه ، وأن حذيفة تصدق بديته على المسلمين .

وسيأتى مثل ذلك ـ إن شاء الله عز وجل ـ فى رقم [٢٦٧٤] .

[٣٥] ما قتل أهل دار الحرب من المسلمين فأصابوا من أموالهم

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : وما نال أهل دار الحرب من المشركين من قتل مسلم (١) أو معاهد ، أو مستأمن ، أو جرح ، أو مال لم يضمنوا منه شيئاً ، إلا أن يوجد مال لمسلم أو معاهد أو مستأمن (٢) فى أيديهم ، فيؤخذ منهم ،أسلموا عليه أو لم يسلموا (٣) . وكذلك إن قتلوا وُحْدَاناً أو جماعة ، أو دخل رجل (٤) منهم داخل بلاد الإسلام مستتراً أو مكابراً ـ لم يُتْبَعْ إذا أسلم بما أصاب ، ولم يكن لولى القتيل عليه قصاص ولا أرش ، ولا يتبع أهل دار الحرب من المشركين بغرم مال ولا غيره ، إلا ما وصفت من أن يوجد عند أحد منهم مال رجل (٥) بعينه فيؤخذ منه .

فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ قيل : قد (٦) قال الله عز وجل : ﴿ **قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنتَهُوا يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ** ﴾ [الأنفال : ٣٨] ، وما سلف ما تَقَضَّى (٧) وذهب ، ودلت (٨) السنة عن رسول الله ﷺ على أنه يطرح عنهم ما بينهم وبين الله عز ذكره والعباد .

[٢٦٦٨] وقال رسول الله ﷺ : « الإيمان يَجُبُّ ما كان قبله » ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا** ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، ولم يأمرهم برد ما مضى منه . وقتل وَحْشِىٌّ حمزة فأسلم ، فلم يُقِد منه ، ولم يتبع له بعقل ، ولم يؤمر له بكفارة لطرح الإسلام ما فات فى(٩) الشرك ، وكذلك إن أصابه بجرح ؛ لأن الله عز وجل قد أمر

(١) فى (ظ) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ص) : « مال المسلم أو مستأمن » ، وفى (ب) : « مال لمسلم أو مستأمن » ، وما أثبتناه من (ظ،م) .
(٣) فى (ص) : « أولم يسلم » ،وما أثبتناه من (ب ،ظ، م) .
(٤) « رجل » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ،ص،م) .
(٥) فى(م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٦) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « وما قد سلف تقضى » ،وفى (ص) : « وما سلف تقضى » ، وما أثبتناه من (ظ، م) .
(٨) فى (ظ) : « وذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٩) فى (ص ، م) : «من» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٦٦٨] * م : (١ / ١١٢) (١) كتاب الإيمان ـ (٥٤) باب كون الإسلام يهدم ما قبله ـ من طريق حيوة بن شريح ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن ابن شُماسة المَهْرِىّ عن عمرو بن العاص مرفوعاً فى حديث طويل : « أما علمت أن الإسلام يهدم ما كان قبله » . (رقم ١٩٢ / ١٢١) .

بقتال الذين كفروا (١) من أهل الأوثان ، ﴿ حَتَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٣] وقال عز وجل : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَهُمْ صَاغِرُونَ (٢٩) ﴾ [التوبة]

[٢٦٦٩] وقال رسول الله ﷺ : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله، فإذا قالوها فقد (٢) عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » ، يعنى مما (٣) أحدثوا بعد الإسلام ؛ لأنهم (٤) يلزمهم لو كفروا بعد الإسلام (٥) القتل والحدود ، ولا يلزمهم ما مضى قبله .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا كل ما أصاب لهم مسلم أو معاهد من دم أو مال قبل الإسلام والعهد فهو هدر ، ولو وجدوا مالاً لهم فى يدى رجل لم يكن لهم أخذه ،ولو تَخَوَّل رجل منهم أحداً (٦) قبل الإسلام لم (٧) يكن له الخروج من يديه ؛ لأن دماءهم وأموالهم مباحة قبل الإسلام (٨) والعهد لهم ، وهم مخالفون أهل الإسلام فيما وجد فى أيديهم لمسلم بعد إسلامهم ؛ لأن ذلك يؤخذ منهم بعد إسلامهم ؛ لأن الله عز وجل قضى فى رد الربا برد ما بقى منه ، ولم يقض برد ما قبض فهلك فى الشرك .

قال الشافعى رحمة الله عليه: وما أصاب الحربى المستأمن ، أو الذمى لمسلم ، أو معاهد من دم ، أو مال اتبع به ؛ لأنه كان ممنوعاً أن ينال أو ينال منه (٩) .

[٣٦] ما أصاب المسلمون فى يد أهل الردة من متاع المسلمين

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أسلم القوم ثم ارتدوا عن الإسلام فى دار الإسلام وهم مقهورون أو قاهرون فى موضعهم الذى ارتدوا فيه، وادعوا نبوة رجل تبعوه عليها، أو/ رجعوا

٩٩ / أ
ظ (٥)

---

(١) فى (ب) : « بقتال المشركين الذين كفروا » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) « فقد » : ساقطة من (ص، ظ) ،وأثبتناها من (ب ، م) .
(٣) فى (ب) : « بما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ،وفى (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) تَخَوَّل : اتخذه خوَلاً : أى عبدًا .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٩) «منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

[٢٦٦٩] سبق برقمى : [٦١٩ ، ١٩١٤] .

٦٥٤/أ
ص

إلى يهودية ، أو نصرانية ، أو مجوسية [١]،/ أو تعطيل ، أو غير [٢] ذلك من أصناف الكفر ، فسواء ذلك كله ،وعلى المسلمين [٣] أن يبدؤوا بجهادهم [٤] قبل جهاد أهل الحرب الذين لم يسلموا قط ، فإذا ظفروا بهم استتابوهم ، فمن تاب حقنوا دمه بالتوبة وإظهار الرجوع إلى الإسلام ،ومن لم يتب قتلوه بالردة ،وسواء ذلك فى الرجل والمرأة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وما أصاب أهل الردة للمسلمين فى حال الردة ، أو بعد إظهار التوبة فى قتال وهم ممتنعون ، أو غير قتال ، أو على نائرة [٥] أو غيرها فسواء، والحكم عليهم كالحكم على المسلمين لا يختلف فى العقل ،والقود ،وضمان ما يصيبون. وسواء ذلك قبل يقهرون أو بعد ما قهروا ،فتابوا أو لم يتوبوا، لا يختلف ذلك ..

قال الشافعى رحمه الله : فإن قيل : فما صنع أبو بكر فى أهل الردة ؟ قيل : قال لقوم جاؤوه تائبين [٦] : تَدُون [٧] قتلانا ،ولا نَدِى قتلاكم ، فقال عمر : لا نأخذ لقتلانا دية .

قال [٨] : فإن قيل : فما قوله : تدون قتلانا ؟ قيل : إذا أصيبوا [٩] غير متعمدين ودوا ، وإذا ضمنوا الدية فى قتل غير متعمدين كان عليهم القصاص فى قتلهم متعمدين ، وهذا خلاف حكم أهل الحرب [١٠] عند أبى بكر .

فإن قيل : فلا نعلم أحداً منهم [١١] قتل بأحد ؟ قيل : ولا يثبت عليه قتل أحد [١٢] بشهادة،ولو ثبت لم نعلم حاكماً أبطل لولى دَمِ قَتِيلٍ أن يُقْتَلَ له لو طلبه ، والردة لا تدفع عنهم عقلاً ولا قوداً ، ولا تزيدهم خيراً إن لم تزدهم شراً .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا قامت لمرتد بينة أنه أظهر القول بالإيمان ، ثم قتله رجل يعلم توبته أو لا يعلمها ، فعليه القود ، كما عليه القود فى كافر أظهر الإيمان فلا يعلم

---

(١) فى (م) : « أو لمجوسية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص،ظ) .
(٢ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ص) : « المسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) النائرة : العداوة والشحناء . (اللسان) .
(٦) فى (ص) : « آيبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٧) « تدون » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٩) فى (ب) : « أصابوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٠) فى (ص،م): « وهذا خلاف أهل الحكم »، وفى (ظ) : « وهو خلاف حكم الحرب » ،وما أثبتناه من(ب) .
(١١) فى (ب) : « فما نعلم أحداً منهم » ، وفى (ظ) : « فلا نعلم واحدا منهم » ، وما أثبتناه من (ص، م) .
(١٢) فى (ص ،م) : « عليه أحد قتل أحد »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

إيمانه ، وعبد عتق ولا يعلم عتقه ، ثم قتلهما ، فيقتل بهما فى الحالين فى بلاد الإسلام .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو كان كافراً فأسلم فى بلاد [١] الحرب،فأغار قوم فقتلوه / لم تكن له دية ، وكانت فيه كفارة . ٣٠١/ب م

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو عمد [٢] رجل قتله فى غير غـارة وقد أظهر الإسلام قبل القتل ، وعلمه القاتل قتل به ، وإن لم يعلمه وداه ؛ لأنه عمده [٣] وهو مؤمن بالقتل ، وإنما يسقط عنه العقل والقود إذا قتله غير عامد لقتله بعينه ، كأنه قتله فى غارة؛لقول الله جل وعز :﴿ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء :٩٢] .

قال الشافعى :يعنى ـ والله أعلم : فى قوم عدو لكم .

[٣٧] من لا قصاص بينه لاختلاف الدينين

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ الآية [البقرة :١٧٨] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فكان ظاهر الآية ـ والله أعلم ـ أن القصاص إنما كتب على البـالغين المكتوب عليـهم القصاص ؛ لأنهم المخاطـبون بالفرائض إذا قتلـوا المؤمنين بابتداء الآية وقوله : ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ [البقرة :١٧٨] ؛لأنه جعل الأخوة بين المؤمنين ،بابتداء الآية [٤] فقال :﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠]، وقطع ذلك بين المؤمنين والكافرين ، ودلت سنة رسول الله ﷺ على مثل ظاهر الآية .

[٢٦٧٠] قال الشافعى رحمه الله : وسمعت عدداً من أهل العلم بالمغازى [٥] ،

---

(١) فى (ظ ،م) :« بيلاد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) :« عهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٣) فى (ص) :« عهده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٤) « بابتداء الآية » : سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص، م) .
(٥) فى (ب ، ص، م) :« من أهل المغازى » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٦٧٠ ـ ٢٦٧٣] سبق تخريج حديث على رضي الله عنه فى رقم : [٢٦٥٥] وقد رواه البخارى .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٩ ـ ١٠٠) عن ابن جريج ، عن أبى قزعة ، عن الحسن أن النبى ﷺ قال : « ولا يقتل مسلم بكافر » . (رقم ١٨٥٠٦) .

وعن ابن جريج قال : قلت لعطاء : المسلم يقتل النصرانى عمداً ،قال : ديته .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٩/ ٢٩٥) كتاب الديات ـ عن ابن نمير عن عبد الملك عن عطاء قال : لا يقتل الرجل المسلم باليهودى ولا بالنصرانى ، ولكن يغرم الدية . =

وبلغني عن عدد منهم : أنه كان في خُطبة رسول الله ﷺ يوم الفتح : « لا يُقْتَلُ مُؤمنٌ بكافر » .

[٢٦٧١] وبلغني عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه : أنه روى ذلك عن رسول الله ﷺ .

[٢٦٧٢] **أخبرنا** مسلم بن خالد ، عن ابن أبي حسين ، عن مجاهد وعطاء - وأحسب طاوساً والحسن - أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح(١) : « لا يُقْتَلُ مؤمن بكافر » .

[٢٦٧٣] **أخبرنا** سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن مُطَرِّف ، عن الشَّعْبِيِّ ، عن أبي جُحَيْفَةَ (٢) قال : سألت عليّا عليه السلام هل عندكم من النبي ﷺ شيء سوى القرآن ؟ . فقال : لا (٣) والذي فلَق الحَبَّةَ وبَرَأَ النسمة ، إلا أن يؤتى الله عبداً فهماً في القرآن ، وما في الصحيفة. قلت : وما في الصحيفة ؟ فقال : العَقْل ، وفِكاك الأسير ، ولا يقتل (٤) مؤمن بكافر .

٦٥٤/ب ص

قال الشافعي / رضي الله عنه : ولا يقتل مؤمن (٥) عبد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبداً، وكل من وصف الإيمان من عجمي،أو أبكم (٦) يعقل ، ويشير بالإيمان ، ويصلي ، فقتل كافراً فلا قود عليه ، وعليه ديته (٧) في ماله حَالَّة ؛ وسواء أكثر القتل في الكفار أو لم يكثر ، وسواء قتل كافراً على مال يأخذه منه أو على غير مال ، لا يحل - والله أعلم - قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره .

---

(١) « في خطبته عام الفتح » :سقط من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) في (ص) : « أبي جحفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ،م) .
(٣) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٤) في (ص ، م) :« وألا يقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) « مؤمن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص، م) .
(٦) في (ب) :« من أعجمي وأبكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) في (م) :« دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

= * السنن الكبرى للبيهقي :(٨/ ٢٩) كتاب الجنايات - باب فيمن لا قصاص بينه باختلاف الدينين - من طريق بحر بن نصر ، عن ابن وهب ، عن يزيد بن عياض ، عن عبد الملك بن عبيد ، عن خربنق بنت الحصين ، عن أخيها عمران بن حصين قال : قال رسول الله ﷺ يوم الفتح : « ألم تر إلى ما صنع صاحبكم هلال بن أمية ، لو قتلت مؤمنا بكافر لقتلته ، فَدُوه ، فوديناه. . . » وفيه قصة .
والعمدة فيه على حديث عليّ الصحيح عند البخاري ، والله عز وجل أعلم .

قال الشافعي رحمة الله عليه :وإذا قتل المؤمن الكفار عُزِّر وحُبِس ، ولا يبلغ بتعزيره في قتل ولا غيره حد،ولا يبلغ بحبسه سنة،ولكن حبس يبتلى به،وهو ضرب من التعزير.

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قتل الكافر المؤمن قتل به، ذمياً كان القاتل أو حربياً أو مستأمناً (١) . وإذا أباح الله عز وجل دم المؤمن بقتل المؤمن ـ كان دم الكافر بقتل المؤمن أولى أن يباح .

وفيما روى عن رسول الله ﷺ دلالة على ما ذكرت قوله :« من اعتبط مسلماً بقتل فهو به قود » (٢) فهذه جامعة لكل من قتل .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا قتل الرجل الرجل فقال القاتل : المقتول كافر ، أو عبد ، فعلى أولياء المقتول البينة بأنه مسلم حر ، (٣) والقول قول القاتل ؛ لأنه المأخوذ منه الحق .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإنما الإيمان فعل يحدثه المؤمن البالغ أو بكون غير بالغ ، فيكون مؤمناً بإيمان أحد أبويه .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كان أَبَوَا المولود مُسْلِمَيْن وكان صغيراً لم يبلغ الإسلام ، ولم يصفه ، فقتله رجل قتل به ؛ لأن له حكم الإسلام يرث به ، ويحجب مع ما سوى هذا مما له من حكم الإيمان . وكذلك لو كان أبوا المولود كافرين ، فأسلم أحدهما والمولود صغير ،كان حكم المولود حكم مسلم بإسلام أحد أبويه ،ومن قتله بعد(٤) إسلام أحد أبويه كان عليه قود . ومَنْ قَتَلُه قبل إسلام واحد منهما من مسلم فلا قود عليه ؛ لأن حكمه حكم الكفار .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ولد المولود على الشرك فأسلم أبواه ولم يصف الإيمان فقتله قبل البلوغ ، قتل به . وإن قتله(٥) بعد البلوغ مؤمن لم يقتل به ؛ لأنه إنما يكون حكمه حكم مسلم بإسلام أحد (٦) أبويه ، ما لم يكن عليه الفرض ، فإذا لزمه الفرض فدينه دين (٧) نفسه ، كما يكون مؤمناً وأبواه كافرين فلا يضره كفرهما ، أو كافراً

---

(١) في (ظ) :« القاتل حربيا أو مستأمنا » ، وفي (ص) :« القاتل أو حربيا مستأمنا » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .

(٢) سبق برقم : [٢٦٤٤] .

(٣) « حر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٦) « أحد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .

(٧) في (م) :« دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

وأبواه مؤمنان فلا ينفعه إيمانهما . وإن ادعى أبواه بعد ما يقتل أنه وصف الإيمان ، وأنكر ذلك القاتل ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليهما البينة أنه وصف الإسلام .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كان أبواه مؤمنين فادعى القاتل بأنه قتله مرتداً عن الإسلام، وقال ورثته : بل قتله وهو على دين الإسلام ، فإن كان صغيراً قتل به ، وإن كان بالغاً فحلف أبوه أنه ما علمه[1] ارتد بعدما وصف الإسلام بعد البلوغ ، أو جاء على ذلك ببينة يشهدون [2] أنه كان مسلماً ، قبلت ذلك منهم ، وكان على قاتله القود .

قال الشافعي رحمة الله عليه : والفرق بين هذه المسألة [3] والمسألة الأولى ،أن القاتل [4] حين قال في هذه ارتد كان قد أقر بإسلامه بعد البلوغ ، وادعى [5] الردة . وفي المسألة التي فوقها لم يقر له بالإيمان بعد البلوغ ، ولا [6] وصف الإيمان بعد البلوغ ، ولا يكون له حكم الإيمان بإيمان أبويه إذا لم يعلم صفة الإيمان بعد البلوغ .

قال [7] : ولو أن مسلماً قتل نصرانيّا ثم ارتد المسلم ، فسأل ورثة النصراني أن يقادوا منه ، وقالوا : هذا كافر لم يقتل به ؛ لأنه قتله وهو مؤمن فلا قود عليه ، وعليه الدية في ماله ، والتعزير ، فإن تاب قبل منه وإلا قتل على الردة . وهكذا لو ضرب مسلم نصرانياً فجرحه ، ثم ارتد المسلم ، ثم مات النصراني / والقاتل مرتد لم يقد منه ؛ لأن الموت كان بالضربة ، والضربة كانت وهو مسلم .

١٠٠ / أ
ظ (٥)

ولو أن مسلماً ارتد عن الإسلام فقتل ذميّا ، فسأل أهله القود قبل أن يرجع إلى الإسلام ، أو رجع إلى الإسلام فسواء ، وفيها قولان :

أحدهما : أن عليه القود ،وهذا أولاهما والله أعلم ؛ لأنه قتل وليس بمسلم .

والثاني : / لا قود عليه ؛من قِبَلِ أنه لا يقر على دينه حتى يرجع أو يقتل .

٦٥٥ / أ
ص

ولو أن رجلاً أرسل سهماً على نصراني فلم يقع به السهم حتى أسلم ، أو على عبد فلم يقع به حتى عتق ، فقتله ، لم يكن عليه قصاص ؛ لأن غلبة السهم كانت بالإرسال الذي لا قود فيه بينهما ، ولو كان وقوعه به وهو بحاله حين أرسل السهم ثم أسلم لم

---

(١) في (ص ،م) :« فحلف أبواه أنه ما علمه » ،وفي (ظ) :« فحلف أبوه ما علمه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) في (ظ) :« فشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) « المسألة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٤) في (ص ، ظ، م) :« لأن القاتل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) في (ب) :« قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

٣٠٢/أ
م

يقص [١] منه ، وعليه دية / مسلم [٢] حر فى الحالتين والكفارة ،ولا يكون هذا فى أقل من حال من أرسل سهماً على غرض فأصاب إنساناً ؛ لأنه إنما يضمن ما جنت رميته ، وكلا هذين ممنوع [٣] من أن يقصد قصده برمى .

قال : ولو أرسل سهمه على مرتد فلم يقع به السهم حتى أسلم ، أو على حربى فلم يقع به السهم حتى أسلم ، كان خلافاً للمسائل قبلها ؛ لأنه إنما[٤] أرسل عليهما وهما مباحا الدم ، وليس عليه قود بحال لما أصابهما من رميته ، وعليه الكفارة ، ودية حرين مسلمين بتحويل [٥] حالهما قبل وقوع الرمية .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ضرب الرجل الرجل المسلم ثم ارتد المضروب عن الإسلام ، ثم مات من الضربة ، ضمن الضارب الأقل من أرش الضربة ، أو الدية [٦] ـ قال الربيع : أظنه قال [٧] : دية مسلم .

قال الشافعى رحمه الله :[٨] مِنْ قِبَلِ أن الضربة كانت وفيها قود أو عقل ، فإذا مات مرتداً سقط القود ؛ لأنها لم تبرأ ، وجعلت فيها العقل [٩] فى ماله ؛ لأنها كانت غير مباحة ، ولو بَرَأَت وسأل أولياؤه القصاص من الجرح كان لهم أن يقتصوا منه ؛ لأنه كان وهو مسلم .

قال[١٠] **الشافعى** رضي الله عنه :ولو ضربه وهو مسلم،ثم ارتد عن الإسلام ،ثم عاد إليه ، ثم مات مسلماً [١١] ، ضمن القاتل [١٢] الدية كلها فى ماله ؛ لأن الضرب كان وهو ممنوع، والموت كان وهو ممنوع ، ولا تسقط الدية بحال حدثت بينهما لم يُحْدِث فيها الضارب شيئاً، ولا قود عليه للحال الحادثة بينهما ، وعليه الكفارة .

---

(١) فى (ظ) : « لم يقتص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) سقط هنا لوحتان من المخطوطة (م) .
(٣) فى (ظ) : « كان ممنوعاً » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « إنما » : ساقطة من (ب ، ص) ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ظ) : « بتحول » ،وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٦) فى (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٧) « قال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) الكلام متصل بما قبله بعد تفسير الربيع لقوله : « الدية » .
(٩) فى (ص) : « لأنهما لم تبرأ وجعلت فيهما على العقل » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١٢) فى (ظ) : « ضمنت القاتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٣٨] شِرْك من لا قصاص عليه

قال الشافعي رحمة الله عليه :ولو أن رجلاً قتل رجلاً وقتله معه صبى ، أو مجنون، أو حربى ، أو من لا قود عليه بحال [١] ، فمات من ضربهما معاً فإن كان ضربهما معا بما يكون فيه القود قتل البالغ ،وكانت [٢] على الصبى نصف الدية فى ماله ، وكذلك المجنون .

قال : ولو قتل رجل ابنه وقتله معه أجنبى قتل الأجنبى[٣] ولم يقتل الأب ، وأخذت نصف الدية من ماله حَالَّة . ولو قتل حر وعبد عبداً ، قتل به العبد ، وكانت على الحر نصف قيمة العبد بالغة [٤] ما بلغت ، وإن كانت ديات . ولو قتل مسلم وكافر كافراً ، قتل الكافر ، وكانت على المسلم نصف ديته . ولو ضرب رجلان رجلاً أحدهما بعصا خفيفة ، والآخر بسيف فمات ، لم يكن على واحد منهما قصاص ؛ لأن إحدى الجنايتين كانت مما لا قصاص فيه ، وإنما يكون القود إذا كانت الجناية كلها بشىء يقتص منه إذا ميت منه [٥] . ولو ضرب رجل رجلاً بسيف ونهشته حية فمات ، فلا قصاص ، وعلى الضارب نصف / ديته حالة فى ماله .

١٠٠ / ب
ظ (٥)

قال الشافعي رضي الله عنه :ولو ضربه رجل [٦] بسيف وضربه أسد أو نَمِرٌ أو خنزير أو سبع ما كان ضربة فإن كانت ضربة السبع تقع موقع الجرح فى أن يشق جرحها فيكون الأغلب أن الجرح قتل دون الثقل فعلى القاتل القود ،إلا أن يشاء ورثته الدية،فيكون لهم نصفها. وإن كانت ضربته[٧] لا تُلهِد [٨] ولا تقتل ثقلاً كما يقتل الشدخ أو الخشبة الثقيلة أو الحجر الثقيل فلا يجرح،فلا قود عليه ؛ لأن إنساناً إن ضربه [٩] معه تلك الضربة لم يكن عليهما قود ، وإنما أجعله مات من الجنايتين ، فلما كانت إحدى الضربتين إنما تقتل لا ثقلاً ولا

---

(١) « بحال » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) :« وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) « قتل الأجنبى » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ) .
(٤) « بالغة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) :« يقص إذا ميت منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « رجل » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب ، ص) :« ضربة » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٨) لا تُلْهِد : لا تحدث جرحًا . (اللسان) .
(٩) فى (ظ) :« لو ضربه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

جرحاً ، وكان الأغلب أن مثلها لا يقتل مفرداً [(١)] سقط القود ، فلما لم يُمَحَّضَا بما يقتل مثله / فلا قود .

٦٥٥/ب
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهكذا لو جرحت جرحاً خفيفاً كالخدش ،والأغلب أن القتل منها لا يقتل باللَّهْد ولا الثِّقَل ، لم [(٢)] يكن فيهما قصاص .

قال الشافعي رحمه الله: ولو أن السبع قطع حلقومه وودجه ، أو قصف عنقه[(٣)]، أو شق بطنه ،فألقى حشوته كان هو القاتل،وعلى الأول القصاص فى الجراح[(٤)] إن كان فيها القصاص ، إلا أن تشاء ورثته العقل ، والعقل إن كانت جراحه مما لا قصاص فيها [(٥)] .

[٣٩] الزحفان يلتقيان

قال الشافعي ﷺ : وإذا التقى زحفان [(٦)] وأحدهما ظالم ، فَقُتِل رجل من الصف المظلوم ، فسأل أولياؤه العقل أو القود قيل :ادَّعُوه على من شئتم ، فإن ادعوه على واحد منهم [(٧)] أو نفر بأعيانهم كلفوا البينة ، فإن جاؤوا بها فلهم القود ـ إن [(٨)] كان فيه قود، أو العقل إن لم يكن فيه قود . وإن لم يأتوا ببينة قيل :إن شئتم فأقسموا خمسين يميناً على رجل أو نفر بأعيانهم ولكم الدية ، ولا قود إن كان القتل عمداً ، وإن شئتم[(٩)] أقسم الذين ادعيتم عليهم خمسين يميناً ، وبرئوا من الدية والقود إذا حلفوا . فإن امتنعتم[(١٠)] من الأيمان ، وأنْ تحلفوهم فلا عقل ولا قود . وإن قلتم : قتلوه جميعاً ، فكان يمكن لمثلهم أن يشركوا فيه [(١١)] أقسمتم ، وإن لم يمكن ذلك وكانوا مائة ألف أو نحوها فقد [(١٢)] قيل: إن اقتصرتم بالدعوى على من يمكن أن يكون شرك فيه ،

(١) فى (ظ) : « منفردا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) :« الجرح » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) :« فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) :« الزحفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « منهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) « إن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٩) « شئتم » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) فى (ب) :« إن امتنعتم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١١) فى (ب) :« يشتركوا فيه » ، وفى (ظ) : « يشركوا فيهما » ، وما أثبتناه من (ص) .
(١٢) « فقد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

وأقسمتم[١] جعلنا ذلك لكم ، وإلا لم ندعكم تقسموا على ما نعلمكم فيه كاذبين . وإذا جاؤوا ببينة على أن رجلاً قتله لا يثبتون الرجل القاتل ، فليست بشهادة ، وقيل : أقسموا على واحد إن شئتم ، ثم عليه الدية . فإن أقسموا على واحد فأثبتت البينة [٢] أنه ليس به سقطت القسامة، فلم يعطوا بها شيئاً [٣] ، ولا بالبينة . وإن سألوا بعد أن يقسموا على غيره لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم قد أبرؤوا [٤] غيره بالدعوى عليه دونه ، وبأن كذبوا في القسامة .

ولست أقتل بالقسامة بحال أبداً . ولو قالوا بعد ذلك [٥] : نقسم على كلهم ، لم أقبل ذلك منهم ؛لأني إن [٦] أغرمت كلهم فقد علمت أني أغرمت منهم [٧] قوماً برآء . وإن أردت أن أغرم [٨] بعضهم لم أعرف من أغرم ، فلا تكون القسامة إلا على معروف بعينه ، أو معروفين بأعينهم ،كما لا تكون الحقوق إلا على معروف [٩] بعينه .

فإذا التقى الرجلان فاضطربا [١٠] بأي سلاح اضطربا فيه ، فيكون فيما أصيب [١١] به القود ، فشهد الشهود أنهم رأوا كل واحد منهما مسرعاً إلى صاحبه ، ولم يثبتوا أيهما بدأ، فكل واحد منهما / ضامن لما أصاب به صاحبه إن كان فيه عقل ، أو كان فيه قود . ولو ادعى كل واحد منهما أن صاحبه بدأه ، وأنه إنما ضربه ليدفعه عن نفسه ، لم يقبل قوله ، وعلى كل واحد منهما اليمين لصاحبه ما بدأه [١٢] ، فإذا حلفا فكل واحد منهما ضامن لما أصاب به صاحبه ، فإن كان فيه عقل تقاصًّا وأخذ أحدهما من الآخر الفضل ، وإن كان فيه قصاص اقتص [١٣] لكل واحد منهما من صاحبه مما فيه القصاص . وإن قتل

١٠١/أ
ظ (٥)

(١) في(ظ) : « وإن قسمتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) في (ص) : « فأثبت البينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) « شيئاً » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) في (ظ) : « برؤوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) «ذلك» : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .هنا تكرار في (ص) يخل بالمعنى .
(٦) في (ص) : « لأني قد » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٧) في (ص ، ظ) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) في (ظ) : « إغرام » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) في (ظ) : « معرف » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(١٠) في(ب) : « فاضربا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١١) في (ب) : « اضطربا فيه فيكون فيمن أصيب » ، وفي (ظ) : « اضطربا به يكون فيما أصيب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(١٢) في (ب) : « بدأ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٣) في (ظ) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

كل واحد منهما صاحبه عمداً فكل واحد منهما بصاحبه [١] قصاص ، ولا تباعة لواحد منهما على الآخر ، ولا قود لأنه لم يبق شيء يقاد منه .

قال [٢] : ولو مات أحدهما وبقى الآخر وبه جراحات ،كانت جراحاته فى مال الميت، فإن كانت دية قيل لأهل الميت : إن أردتم القود فلكم القود ، وعلى صاحبكم دية جراح [٣] المجروح . وإن أردتم الدية فلكم الدية [٤] وللمجروح دية ، فإحداهما قصاص بالأخرى إن كان ضربهما عمداً كله ، وإن كانت أكثر من دية رجع المجروح بالفضل عن الدية فى مال الميت . وإن أردتم القود فللمقاد منه ما لزم الميت من جراحة الحى ، ولكم القود .

قال [٥] : وإذا كان القوم فى الحرب ، فلقى رجل من المسلمين رجلاً من المسلمين / مقبلاً من ناحية المشركين فقتله ، فإن قال : قد عرفته مسلماً قتل به ، وإن قال : ظننته كافراً أحلف ما قتله وهو يعلمه مؤمناً ، ثم فيه الدية والكفارة ، ولا قود فيه .

٦٥٦/أ
ص

قال [٦] : ولو لقيه فى[٧] مصر من الأمصار بغير حرب فقال : ظننته كافراً لم يعذر، وقتل به . وإنما يعذر فى الموضع [٨] الذى الأغلب منه أنه كما قال .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كان المسلمون فى صف والمشركون بإزائهم لم يلتقوا ولم يتحاملوا ، فقتل رجل رجلاً فى صف المسلمين فقال : ظننته كافراً ، والمقتول مؤمن ، أقيد منه ، وإن تحاملوا وكان فى صف المشركين وقتل [٩] قبل قوله مع يمينه .

[٢٦٧٤] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مُطَرِّف بن مازن ، عن مَعْمَر،عن الزُّهْرِىِّ ،عن عُرْوَةَ: أن اليمان أبا حذيفة جاء يوم أحد من أُطُم من الآطام [١٠]

---

(١) فى (ظ) : « لصاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ) .
(٣) فى (ظ) : « جرح » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٤) فى (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٥ ـ ٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ) .
(٧) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٨) فى (ص) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٩) فى (ب) : « وقتله » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ) .
(١٠) الأُطُم : الحِصْن . (القاموس) .

[٢٦٧٤] سبق برقم : [٢٦٦٧] وسبق تخريجه هناك .

من ناحية المشركين فظنه المسلمون مشركاً، فالتفوا عليه بأسيافهم حتى قتلوه وحذيفة يقول: أبى ، أبى ، ولا يسمعونه لشغل الحرب ، فقضى النبى ﷺ فيه بدية [١] . وقال ـ فيما أحسب: عفاها حذيفة ، وقال ـ فيما أحسب : يغفر الله لكم وهو أرحم الراحمين ، فزاده عند المسلمين خيراً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أن رجلاً من المشركين أقبل إلى ناحية المسلمين فقتله رجل من المسلمين عامداً ، فقال ورثة المشرك : إنه كان أسلم ، فإن أقاموا على ذلك بينة ، وإلا لم يقبل قولهم . وإن أقاموا البينة فلهم العقل ولا قود ، إذا قال المسلم: قتلته وأنا أظنه على الشرك . إذا جعلت له هذا فى المسلم يعرف إسلامه ، جعلته له فيمن لم يشهر إسلامه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن رجلاً من المشركين أقبل كما وصفت فقتله مسلم ، لم يُودَ حتى يقيم ورثته البينة على أنه أسلم قبل أن يقتل . ولو أن رجلاً ضرب حربياً فأسلم الحربى [٢] فمات ، لم يكن فيه عقل ولا قود . ولو ضرب فأسلم ، ثم ضرب فمات ، ففيه نصف الدية . ولو أن رجلاً من المشركين ضرب مسلماً فجرحه ثم أسلم ، فقتله المسلم المضروب بعد إسلامه وعلمه به ، قتل به ، وإن قتله بعد إسلامه / وقال : لم أعلم بإسلامه ، فعليه ديته والكفارة . ١٠١/ب ظ(٥)

[٤٠] قتل الإمام

[٢٦٧٥] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وبلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ولّى رجلاً على اليمن، فأتاه رجل أقطع اليد والرجل ، فذكر أن والى اليمن ظلمه ، فقال : إن كان [٣] ظلمك لأقيدنك منه .

---

(١) فى (ظ) : « بالدية » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٢) فى (ظ) : « ولو ضرب الحربى فأسلم فمات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « لئن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٦٧٥] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٨ ـ ١٨٩) كتاب اللقطة ـ باب قطع السارق ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة فى قصة طويلة ، وفيه : « والله لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه » . (رقم ١٨٧٧٤) .
وسيأتى فى كتاب الحدود طريق له ، رقم : (٢٨١٣) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وبهذا نأخذ . إن قتل الإمام هكذا (١) .

قال: وإذا أمر الإمام الرجل بقتل الرجل فقتله المأمور ، فعلى (٢) الإمام القود إلا أن يشاء ورثة المقتول أن يأخذوا الدية ، وليس على المأمور (٣) عقل ولا قود ، وأحب إلىّ أن يكفِّر (٤) ؛ لأنه ولِىَ القتل ،وإنما أزلت عنه القود أن الوالى يحكم بالقتل فى الحق فى الردة وقطع الطريق والقتل .

قال (٥) :ولو أن المأمور بالقتل كان يعلم أنه أمره (٦) بقتله ظلماً كان عليه وعلى الإمام القود ، وكانا كقاتلين معاً ،وإنما أزيل القود عنه إذا ادعى أنه أمره بقتله وهو يرى(٧) أنه يقتل بحق . ولو علم أنه أمره بقتله ظلماً ، ولكن الوالى أكرهه عليه ، لم يزل عن الإمام القود بكل حال ، وفى المأمور المكره قولان :

أحدهما : أن عليه القود ؛ لأنه ليس له أن يقتل أحداً ظلماً ، إنما يبطل الكره عنه فيما لا يضر غيره .

والآخر : لا قود عليه للشبهة ، وعليه نصف الدية والكفارة .

قال الشافعى رحمه الله : والوالى المتغلب والمستعمل إذا قهر فى موضعه (٨) الذى يحكم فيه (٩) عليه هذا سواء طال قهره له أو قصر . وإذا كان الرجل المتغلب على اللصوصية أو العصبية ، فأمر رجلاً بقتل الرجل (١٠) ، فعلى المأمور القود ، وعلى الآمر معه (١١) إذا كان قاهراً للمأمور لا يستطيع الامتناع منه بحال .

قال (١٢) : ولو أن رجلاً فى مِصرٍ أو فى قرية لم يقهر أهلها كلهم ، فأمر رجلاً بقتل رجل فقتله ، والمأمور مقهور ، فعلى المأمور القود فى هذا (١٣) دون الآمر ، وعلى

---

(١) فى (ظ) : « بهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ،ص) .

(٤) فى (ظ) : « وأحب أن يكفر » ، وما أثبتناه من (ب،ص) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « أمر » ، وفى (ظ) : « يأمر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) « يرى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٨) فى (ب) : « الموضع » ، وما أثبتناه من (ظ ، ص) .

(٩) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ظ) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) « معه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .

(١٢) فى(ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(١٣) « فى هذا » : سقط من (ص، ظ) ، وأثبتناه من (ب) .

الآمر العقوبة إذا كان المأمور يقدر على الامتناع من الأمر[١] بجماعة يمنعونه منه ، أو بنفسه، أو أن يهرب منه [٢]، فعليه القود فى هذا دون الآمر ؛ وإذا لم يقدر على / الامتناع منه بحال فعليهما القود معاً .

٦٥٦/ب
ص

[٤١] أمر السيد عبده

٣٠٣/أ
م

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا أمر السيد عبده أن [٣] / يقتل رجلاً والعبد أعجمى أو صبى فقتله ، فعلى السيد القود دون الأعجمى الذى لا يعقل ، والصبى . وإذا أمر بذلك عبداً له رجلاً بالغاً يعقل فعلى عبده القود ، وعلى السيد العقوبة .

قال [٤] : ولو أمر عبد غيره أو صبى غيره [٥] بقتل رجل فقتله ، فإن كان العبد أو الصبى يميزان بينه وبين سيده وأبيه . ويريان لسيده وأبيه طاعة ولا يريانها ، لهذا عوقب الآمر، وكان الصغير والعبد قاتلين دون الآمر ، وإن كانا لا يميزان ذلك ، فالقاتل الآمر وعليه القود إن كان القتل عمداً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أمر [٦] الرجل ابنه الصغير أو عبد غيره الأعجمى أن يقتله فقتله ، فدمه هَدَر ؛ لأنى لا أجعل[٧] جنايتهما بأمره كجنايته . ولو أمرهما أن يفعلا بأنفسهما فعلاً لا يعقلانه [٨] ، ففعلاه ، فقتلهما ذلك الفعل ضمنهما معاً ، كما يضمنهما لو فعله بهما فقتلهما ، كأن [٩] أمرهما أن يقطعا عرقاً ، أو يفجرا قرحة على مقتل ، أو ما أشبه . ولو أمرهما أن يذبحا أنفسهما [١٠] ، فإن كان الصبى لم يعقل والعبد مغلوب على عقله ففعلا [١١] ضمنهما / كما يضمنهما لو ذبحهما .

١٠٢/أ
ظ (٥)

---

(١) « من الأمر » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) « منه » : ساقطة من (ب ،ص) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) إلى هنا انتهى السقط من (م) .
(٤) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) « غيره » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .
(٦) فى (ظ) :« وإذا قتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ظ،م) :« لأنى أجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (م) :« فعلاً يعقلانه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٩) فى (ص ،ظ، م) :« أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص ،م) :« نفسهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ظ) :« ففعلاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

وإن كان العبد يعقل أن ذلك يقتله ففعل ، فمات ، فهو مسيء آثم ، وعليه العقوبة ،ولا يكون كالقاتل . وإذا أمر الرجل ابنه البالغ أو عبده الذى يعقل أن يقتل رجلاً فقتله ، عوقب السيد الآمر ، وعلى العبد والابن القاتلين القود دونه . وإذا أمر سيد العشيرة رجلاً من العشيرة أن يقتل رجلاً وليس ببلد له فيها سلطان ، فالقتل على القاتل دون الآمر .

[٤٢] الرجل يسقى الرجل السم أو يضطره إلى سبع

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا استكره الرجل الرجل فسقاه سمّا ، ووصف الساقى السم ،سئل الساقى ،فإن قال : سقيته إياه وأنا أعلم أن الأغلب منه أنه يقتله [١]. وأنه قَلَّ ما يسلم منه أن يقتله ، أو يضره ضرراً شديداً ، وإن لم يبلغ القتل والأغلب أنه يقتل ، فمات المسقى ، فعلى الساقى القود يسقى مثل ذلك ، فإن مات فى مثل هذه الميتة فذلك ، وإلا ضربت عنقه . فإن قال : سقيته والأغلب أنه لا يموت ، وقد يمات [٢] من مثله قليلاً قيل لورثة الميت : إن كانت لكم بينة عادلة بأن مثل ذلك السم إذا سقى فالأغلب أنه يقتل أقيد منه ، وإن جهلوا ذلك فالقول قول الساقى مع يمينه ، وعلى الساقى الدية والكفارة ، ولا قود عليه وديته دية الخطأ [٣] العمد . وكذلك إن قال أهل العلم به : الأغلب [٤] أنه لا يقتل ، وقد يقتل مثله . وسواء عمل [٥] السم الساقى فى هذه الأحوال أو لم يعمله [٦] ،كلها يسأل أهل العلم [٧] به عنه،وتقبل شهادة شاهدين ممن يعلمه [٨] على رؤيته ، وإن كانا رأياه يسقيه السم بدواء معه ولم يعرفه [٩] فإنه يقاد منه إذا كان الأغلب أنه لا يعاش من مثله ، ويترك القود ، ويضمن الدية إذا كان الأغلب أنه يعاش منه [١٠]. وإن قال أهل العلم به : إن الأغلب أن مثل هذا المسقى لضعف بدنه أو

---

(١) فى (ظ) :« أن يقتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص،م) .

(٢) فى (ظ) :« وقد يعاش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٣) فى (ب) :« خطأ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٤ ـ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٥) فى (ب) :« علم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٦) فى (ب) :« يعلمه » ، وما أثبتناه من (ص، ظ) .

(٨) فى (ص) :« يعمله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٩) فى (ظ) :« ولم يعد له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٠) فى (ظ) :« يعاش من مثله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

خلقه أو سقمه لا يعيش من مثل هذا السم ، والأغلب أن القوى يعيش من مثله ، لم يقد منه (١) فى القوى الذى الأغلب أنه يعيش من مثله ، وأقيد فى الضعيف الذى الأغلب أنه لا يعيش مثله . كما لو ضرب رجلا نِضْوَ (٢) الخَلْق أو سقيماً ، أو ضعيفاً ، ضرباً ليس كبيراً بسوط (٣) أو عصا خفيفة ، فقيل: إن الأغلب (٤) أن هذا لا يعيش من مثل هذا أقيد منه .ولو ضرب بمثلهن (٥) رجلاً الأغلب أنه يعيش من مثلهن لم يُقَدْ منه .

قال : ولو كان الساقى للسم الذى أقيد من ساقيه (٦) لم يكره المسقى ، ولكنه جعله له فى طعام أو خاض لـه عسلاً أو شرابًا غيره ، فأطعمه إياه أو سقاه إياه غير مكره عليه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن عليه القود إذا لم يعلمه أن فيه سماً . وكذلك لو قال : هذا دواء فاشربه ، وهذا أشبههما (٧) .

٦٥٧/أ

والثانى : أن لا قود (٨) عليه،وهو آثم ؛ لأن / الآخر شربه .وإنما فرق من فرق بين السم يعطيه الرجل الرجل فيأكله (٩) فى التمرة والحريرة يصنعها له فيموت،فلا أقيد منه؛ لأنه قد يبصر السم فى / الحريرة ويبصرها غيره له فيتوقاها ، وقد يعرف السم أنه مخلوط بغيره ولا يعرف غير مخلوط بغيره (١٠) ، وأنه الذى ولى شربه بنفسه غير مكره عليه .

٢١/ب ظ (٥)

قال (١١): ولو كان قال له : فى هذا سم ، وقد تبين له ولا يتلف صاحبه أو يتلف صاحبه قلما يخطئه (١٢) أن يتلف به ، فشرب (١٣) الرجل فمات ، لم يكن على الذى

---

(١) « منه » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) نضْو الخلق : أى هزيلاً .

(٣) فى (ب) :« بالكثير بالسوط » ، وفى (ص ، م) :« بالكبير بالسوط » ،وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) فى (ظ) :« فقيل الأغلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٥) فى (ب) :« مثلهن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٦) فى (ص) : « السم الذى أقيد من ساقيه » ، وفى (ظ) : « للسم الذى أقيد منه من ساقيه » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .

(٧) فى(م) :« أشبهها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٨) فى (م) :« لا قود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٩) فى (ص ،م) :« يعطيه الرجل فيأكله » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١٠) « ولا يعرف غير مخلوط بغيره » : سقط من (ص ، م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى(ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(١٢) فى (ب) :« وقد بين له ولا يلتفت صاحبه قلما يخطئ » ، وفى (ص) :« وقد تبين له ولا يتلف صاحبه قلما يخطئه » ، وما أثبتناه من(ظ ، م) .

(١٣) فى (ظ) :« فشربه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

خلطه له ولا الذى أعطاه إياه له عقل ولا قود ،ولو سقاه معتوهاً أو أعجمياً لا يعقل عنه، أو صبياً فتبين [١] له أو لم يبين له فسواء . وكذلك لو أكرهه عليه، أو أعطاه إياه فشربه ؛ لأن كل هؤلاء لا يعقل عنه وعليه القود،حيث [٢] أقدت منه فى الأغلب من السم القاتل .

قال [٣] : ولو خلطه فوضعه [٤] ولم يقل للرجل كُلْه ، فأكله الرجل أو شربه ، فلا عقل ولا قود ولا كفارة عليه . وسواء جعله فى طعام لنفسه ، أو شراب أو لرجل فأكله الرجل [٥] ، إلا أنه يأثم ؛ وأرى أن يكفِّر إذا خلطه فى طعام رجل [٦] ، ويضمن مثل الطعام الذى خلطه به . وفيها قول آخر : أنه إذا خلطه بطعام [٧] فأكله الرجل فمات ، ضمن كما يضمن لو أطعمه إياه .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو سقاه سمّا وقال : لم أعلمه سمّا ، فشهد بعدُ على أنه سم، ضمن الدية، لأنه مات بفعله ، ولا يبين لى أن أجعل عليه القود كما جعلته عليه لو علمه فسقاه إياه ، وعليه اليمين ما علمه .

قال الشافعى رحمة الله عليه :وإنما درأت عنه القود لأنه قد يجهل السم فيكون سمّا قاتلاً ، ولا قاتلاً . وفيه قول آخر : أن عليه القود ، ولا يقبل قوله : لم أعلمه سمّا .

قال [٨] : ولو أخذ رجل لرجل حية فأنهشه إياها ، أو عقرباً فمات ، ففيها قولان :

أحدهما :أن الذى أنهشه إن [٩] كان الأغلب منه أنه يقتله بالبلد / الذى أنهشه [١٠] به لا يكاد يسلم منه مثل الحيات بالسَّرَاة ، أو حيات الأصْحَر بناحية الطائف ، والأفاعى بمكة ودونها ، والقزة [١١] فعليه القود ، وإن كان الأغلب أنها لا تقتل مثل الثعبان بالحجاز ، والعقرب الصغيرة ، فقد قيل :لا قود، وعليه العقل به مثل خطأ شبه العمد ، ثم يصنع هذا بكل بلاد .فإن ألدغه بنصيبين عقرباً ،أو أنهشه بمصر ثعباناً ، فعليه القود ؛

٣٠٣/ب
م

---

(١) فى (ب) :« فبين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٢) « حيث » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من(ب، ص، م) .
(٣) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ،م) .
(٤) فى(ص،م) :« فوصفه » ، وفى (ظ) :« موضعه » ، وما أثبتناه من(ب) .
(٥) « الرجل » : ساقطة من (ب ،ص،م) ، وأثبتناها من(ظ) .
(٦) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ظ) :« بطعامه » ، وما أثبتناه من (ب،ص،م) .
(٨) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ،م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب،ص،م) .
(١١) القَزَة : حية قصيرة . (القاموس) .

لأن الأغلب أن هذا [١] يقتل بهذين الموضعين .

والقول الثانى : أنه إذا ألدغه حية أو عقرباً فمات ، أن عليه القود ، وسواء قيل : هذه حية لا يقتل مثلها ، أو يقتل ؛ لأن الأغلب أن هذا كله يقتل بهذين الموضعين [٢] .

قال [٣]: ولو أرسل عليه [٤] عقرباً أو حية فنهشته الحية أو ضربته العقرب ،لكان [٥] آثماً عليه العقوبة ، ولا قود ولا عقل لو قتلته ؛ لأنه لا فعل له فى فعل الحية والعقرب ، وإنهما يحدثان فعلاً بعد الإرسال ليس هو الإرسال ، ولا هو [٦] كأخذه إياهما وإدنائهما حتى يمكنهما [٧] وينهشا ، فهذا فعل نفسه ؛ لأنهما نهشا بضغطه إياهما . وكذلك بأخذه وإن لم يضغطا ، لأن معقولاً أن [٨] من طباعهما أنهما يقيمان [٩] إذا أخذتا ، فتنهش هذه وتضرب هذه فتكونان كالمضطرين إلى أن تضرب هذه وتنهش هذه منه . وهكذا [١٠] الأسد، والذئب ، والنمر ، والعوادى كلها بأسرها ، من [١١] يضغطها فتضرب، أو تعقر فتقتل [١٢] ، يكون عليه فيما صنعه بما الأغلب منه أنه لا يعاش من مثله،ففيه / القود . وإن ناله بما الأغلب أنه يعاش من مثله فليس عليه فيه قود ، وفيه الدية .

١٠٣/أ
ظ (٥)

قال [١٣] :وإذا أرسل الكلب والحية والأسد والنمر والذئب على رجل ، فأخذه منها شىء فقتله ، فهو آثم ولا عقل ، ولا قود عليه [١٤] .

قال: وذلك أنه قد يهرب فيعجز ، ويهرب عنه بعضها أو يقوم معه فلا يناله بشىء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو حبس بعض القواتل فى مجلس ، ثم ألقى عليه

---

(١) فى (ظ) : « أن هذين » ، وما أثبتناه من(ب،ص،م) .
(٢) « بهذين الموضعين » : سقط من (ب ، ص، م) ، وأثبتناه من(ظ) .
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص،ظ،م) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص،م) .
(٥) فى (ص ، ظ، م) : « فكان » ، وما أثبتناه من(ب) .
(٦) « هو » : ساقطة من (ص،م) ، وأثبتناها من (ب ،ظ) .
(٧) فى (م) : « وأذنابهما حتى يملكهما » ، وفى (ص) : « وأذنابهما حتى يمكنهما » ، وفى (ظ) : « وأدناهما حتى يمكنهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب،ص،م) .
(٩) فى (ب) : « يعبثان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٠) فى(ب) : « وكذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١١) « من » : ساقطة من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٢) « فتقتل » ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(١٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) ..
(١٤) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

رجلاً ، والأغلب ممن [١] يلقى عليه هذا أنه إذا ألقى عليه قتلـه، مثل: الأسد ، والذئب، والنمر فقتله بفَرْسٍ [٢] لم يقلع عنه حتى قتله ، أو بشق لبطنه ، أو غم لا يعاش من مثله قتل به . فأما الحية فليست / هكذا ، فإن أصابته الحية لم يضمن . وإن كان من السباع ما يكون الأغلب أنه لا يفرس من ألقى عليه لم يكن فيه قود ولا عقل . وإن كان الأغلب أنه يفرس كان عليه القود إذا حبس السبع ثم ألقاه ، أو حبسه ثم ألقى عليه السبع فى مجلس لا يخرج منه السبع . ولو قيده أو أوثقه ، ثم ألقاه عليه فى صحراء كان مسيئاً، ولم يكن عليه عقل ولا قود إن أصابه ؛ لأن السبع غير مضطر بمحبسه إلى أن يقتله . وإذا أصابه السبع بالشىء الخفيف الذى لو أصابه إنسان فى الجين [٣] الذى أجعل على الملقى جناية السبع فمات ، فعلى ملقيه الدية والعقوبة ، ولا قود .

٦٥٧/ب
ص

[٤٣] المرأة تقتل حبلى وتقتل [٤]

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قتلت المرأة حاملاً يتحرك ولدها أو لا يتحرك ففيها القود، ولا شىء فى جنينها حتى يزول منها ، فإذا زايلها قبل موتها ، أو معه ، أو بعده فسواء، فيه[٥] غرة قيمتها خمس من الإبل، فإذا زايلها حياً قبل موتها أو معه،أو بعده فسواء [٦]، ولا قصاص فيه إذا مات ،وفيه ديته إن كان ذكراً فمائة من الإبل ،وإن كان أنثى فخمسون من الإبل قتلها رجل أو امرأة .

وإذا قتلت المرأة من عليها فى قتله القود ، فذكرت حملاً أو رِيبَةً من حمل ، حبست حتى تضع حملها ، ثم أقيد[٧] منها حين تضعه . وإن لم يكن لولدها مرضع ، فأحب إلى أن [٨] لو تركت بطيب نفس ولى الدم يوماً أو أياماً حتى يوجد له مرضع ، فإن لم يفعل قتلت له . وإن ولدت ثم وجدت تحركاً انتظرت حتى تضع التحرك ، أو يعلم أن ليس بها حمل . وكذلك إذا لم يعلم أن [٩] بها حملاً فادعته ، وانتظر بالقود منها حتى

---

(١) فى (ظ) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .
(٢) الفَرْس : يقال : فَرَس الأسد الفرية فَرْسًا : إذا كسرها ، ثم أطلق على كل قتل ، وفَرَس الذابح ذبيحته : كسر عنقها قبل موتها ، ونُهِىَ عنه . (المصباح) .
(٣) فى (ص) : « فى الحبس » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٤) سبق ما تحت هذا الباب فى باب قتل الرجل بالمرأة ـ رقم : (٢٠) من هذا الكتاب .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص،ظ) .
(٧) فى (م) : « ثم أقيده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٨ ـ ٩) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

تستبرأ ويعلم أن لا حبل [١] بها . ولو عجل الإمام فاقتص منها حاملاً فقد أثم [٢] ، ولا عقل عليه حتى تلقى جنينها ، فإن ألقته ضمنه الإمام دون المقتص ، وكان [٣] على عاقلته لا بيت المال . وكذلك لو قضى بأن يقتص منها ، ثم رجع فلم يبلغ المأمور حتى اقتص منها [٤]، ضمن الإمام جنينها ، وأحب إلى للإمام أن يكفِّر .

[٤٤] تحول حال المشرك يجرح حتى إذا جنى عليه وحال الجانى

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو أن نصرانياً جرح نصرانياً ، ثم أسلم الجارح ، ومات المجروح من جراحه بعد إسلام الجارح ، كان لورثة النصرانى عليه القود ، وليس هذا قتل مؤمن بكافرمنهياً عنه ، إنما هذا قتل كافر بكافر ، إلا أن الموت استأخر حتى تحولت حال القاتل [٥] ، وإنما الحكم [٦] للمجنى عليه / على الجانى ، وإن تحولت حال المجنى عليه [٧] ولا ينظر إلى تحول حال الجانى بحال . وهكذا لو أسلم المجروح دون الجارح ، أو المجروح والجارح معاً ، كان عليه القود فى الأحوال كلها .

١٠٣ / ب
ظ (٥)

ولو أن نصرانياً جرح حربياً مستأمناً ، ثم تحول الحربى إلى دار الحرب وترك الأمان فمات ، فجاء ورثته يطلبون الحكم ، خيروا : بين القصاص من الجارح ، أو أرشه ، إذا كان الجرح أقل من الدية ، ولم يكن لهم القتل ؛ لأنه مات من جرح فى حال مباح [٨] لو ابتدئ فيها قتله لم يكن على قاتله [٩] فيها قود ، فأبطلنا زيادة الموت لتحول حال المجنى عليه إلى أن يكون مباح الدم ، وهو خلاف للمسألة قبلها ، لأن المجنى عليه تحولت حاله دون الجانى .

ولو كانت المسألة بحالها والجراح أكثر من النفس ، كأن [١٠] فقأ عينه ، وقطع يديه

---

(١) فى (ظ) :« حمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (م) :« فاقتص منها فقد أثم » ، وفى (ب) :« فأقص منها حاملاً فقد أثم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) :« وكانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ظ) :« القتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ب) :« يحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .
(٧) « وإن تحولت حال المجنى عليه » سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) « مباح » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من(ظ) .
(٩) فى (ب ، ص، م) :« عاقلته » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٠) فى (ص ، ظ، م) :« كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

ورجليه ، ثم لحق بدار الحرب ، فسألوا القصاص من الجانى فذلك لهم ؛ لأن ذلك كان للمجنى عليه يوم الجناية أو ذلك ، وزيادة الموت ، فلا أبطل القصاص بسقوط زيادة الموت على الجانى . وإن [١] سألوا الأرش جعلت لهم على الجانى [٢] فى كل حال من هذه الأحوال الأقل من دية جراحه ، أو دية النفس ؛ لأن دية جراحه ، قد نقصته [٣] بذهاب النفس لومات منها فى دار الإسلام على أمَانه ، فإذا أرادوا الدية لم أزدهم على دية النفس ، فلا يكون تركه عهده زائداً له فى أرشه [٤]. ولو لحق بدار الحرب فى أمانه كما هو حتى يقدم وتأتى له مدة فمات بها ، كان كموته فى دار الإسلام ؛ لأن جراحه عمد ، ولم يكن كمن مات تاركاً للعهد ؛لأن رجلاً لو قتله عامداً ببلاد الحرب / وله أمان يعرفه ضمنه .

٣٠٤/أ م

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو جرحه ذمي فى بلاد الإسلام ، ثم لحق[٥] بدار الحرب ، / ثم رجع إلينا بأمان فمات من الجراح ، ففيها قولان :

٦٥٨/أ ص

أحدهما [٦] : أن على الذمى القود إن شاء ورثته ، أو الدية تامة ، من قِبَلِ أن الجناية والموت كانا معاً ، وله القود ، ولا ينظر إلى ما بين الحالين من تركه الأمان .

والقول الثانى : أن له الدية فى النفس ولا قود ؛ لأنه قد صار فى حال لو مات فيها أو قتل لم تكن له دية ولا قود .

قال [٧] : وله الدية تامة فى الحالين لا ينقص منها شيئاً . ولو جرح ذمى حربيّا مستأمناً ، فترك الأمان ولحق بدار الحرب ، فأغار المسلمون عليه فَسَبوه ، ثم مات بعد ما صار فى أيدى المسلمين سَبْيًا ، فلا قود فيه ؛ لأنه مات مملوكاً ، فلا يقتل حر بمملوك ، وعلى الذمى الأقل من قيمته عبداً ، أو قيمة الجراح حرّا ، كأنه قطع يده فكانت فيه إن كان نصرانياً ستة عشر من الإبل وثلثا بعير وهى نصف ديته ، أو كان مجوسياً أو وثنياً ففى يده نصف ديته ، ثم مات وقيمته مثل نصف ديته ، فسقط الموت ؛ لأنه لم يحدث به زيادة . وجميع الأرش لورثة المستأمن ؛ لأنه استوجبه بالجرح وهو حى[٨] ، فكان مالاً له

(١ـ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٣) فى (ب) : « قد نقصت » ، وفى (ظ) : « قد نقصه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (م) : « فى رأسه » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٨) فى (ب) : « حر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

أمان(١) ، أو كأنه قطعت يده وديته : ثلاث وثلاثون وثلث ، ثم مات مملوكاً وقيمته خمس من الإبل ، فعلى جارحه خمس من الإبل ؛ لأن اليد صارت تبعاً للنفس . كما يجرح المسلم فيكون فيه ديات لو عاش ، ولو مات كانت ديته واحدة . ويجرح مُوضحَة فيموت فيكون فيها دية . / كما تكون الزيادة على الجارح بزيادة (٢) النفس ، فكذلك يكون النقص (٣) بذهابها .

١٠٤/أ
ظ (٥)

قال (٤) : وإذا لم تكن بالنفس (٥) زيادة فجميع الأرش لورثة المستأمن ، لما وصفت أنه استوجبه وحر (٦) لما له أمان يعطاه ورثته في دار الحرب . وهكذا لو قطعت يداه ورجلاه وفُقِئت عيناه ثم لحق بدار الحرب ، ثم مات ، وقيمته أقل مما وجب له بالجراح لو عاش كان على جارحه الأقل من الجراح والنفس ، وكان ذلك لورثته ببلاد الحرب .

قال الشافعي رحمه الله: ولو جرح ذمى مستأمناً فأوضحه ، ثم لحق المجروح بدار الحرب ، ثم سبى فصار رقيقاً ، ثم مات ، وقيمته: عشرون من الإبل ، وإنما وجب له بالموضحة التي أوضح منها ثلث موضحة مسلم ، كان أرش موضحته لورثته . وأما الزيادة من قيمته ففيه (٧) قولان :

أحدهما :أنه يسقط (٨) عن الجاني بلحوق المجنى عليه ببلاد الحرب .

والآخر : أن الزيادة لمالكه ؛ لأن الجناية والموت كانا وهو ممنوع ؛ ولأنه(٩) ملكه بالموت ،وذلك ملك للسيد .

قال الشافعي رضي الله عنه :ولو كانت المسألة بحالها فأسلم في يدى سيده ثم مات ، كانت هكذا ؛ لأن الإسلام يزيد في قيمته فتحسب الزيادة في قول من ألزمه إياها ، وتسقط في قول من أسقطها بلحوقه ببلاد الحرب (١٠) .

---

(١) في (م) : « فكان له أمان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٢) في (ظ) : « بذهاب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) في (م) : « القبض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٤) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) في (ص ، م) : « النفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) في (ب) : « وهو حر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) في (ظ) : « ففيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) في (ظ) : « أنه سقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٩) في (ص) : « وكأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١٠) في (ص، م) : « يلحق فيه ببلاد الحرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال (١) : ولو أعتقه سيده ثم مات حرّاً ، كان على جارحه الأقل من أرش الجناية وديته ؛ لأنه جنى عليه حرّاً ومات حرّاً فى قول من يسقط الزيادة عن الجانى بلحوق المجنى عليه ببلاد الحرب ، ويلزمه الزيادة إن كان فى الموت فى قول من لم (٢) يبطل الزيادة بلحوقه منه (٣) بدار الحرب .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كانت المسألة بحالها فأسلم وأعتقه سيده ، فمات مسلماً حرّاً ، ضمن قاتله الأقل من أرش الجناية ودية (٤) حر ؛ لأن أصل الجناية (٥) كان ممنوعاً فى قول من يسقط الزيادة بلحوقه بدار الحرب ، وضمنه زيادة الموت فى قول من لا يسقطها عنه بلحوقه بدار الحرب،ومن قال هذا قال فى نصرانى جرح ثم أسلم فمات فيه (٦) دية مسلم .

قال (٧) : ولو كانت المسألة بحالها ، وكان القاتل مسلماً ، كان (٨) مثل هذا فى الجواب ، إلا أنه لا يقاد مشرك من مسلم .

قال (٩) : وإذا ضرب الرجل رجلاً فقطع يده ، ثم بَرَأَ (١٠)، ثم ارتد فمات ، فلوليه القصاص فى اليد ، لأن الجراحة قد وجبت للضرب (١١) والبُرْء وهو مسلم .

[٤٥] الحكم بين أهل الذمة فى القتل

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا قتل الذمى الذمية،أو الذمى، أو المستأمن ، أو المستأمنة ، أو جرح بعضهم بعضاً ، فذلك كله سواء . / فإذا طلب المجروح أو ورثة المقتول حكمنا عليهم بحكمنا على أهل الإسلام فيما بينهم لا يختلف ، فنجعل القود بينهم كما نجعله بين المسلمين فى النفس وما دونها ، ونجعل ما كان عمداً لا قود فيه فى مال الجانى ، وما كان

٦٥٨/ب
ص

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) « لم » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ،م) .
(٣) « منه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ،م) .
(٦) فى (ب) :« ففيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٩) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٠) « ثم برأ » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١١) فى (ظ) :« بالضرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

خطأ على عاقلة الجانى إذا كانت له عاقلة ،فإن لم تكن له عاقلة كان ذلك فى ماله ، ولم يعقل عنه أهل دينه (١) ؛ لأنهم لا يرثونه ولا المسلمون ؛ لأنه ليس بمسلم ، وإنما يأخذون ماله إذا لم يكن له وارث (٢) فيئاً .

قال الشافعى رحمة الله علـيه : ويقتص الوثنى والمجوسى والصابـئىّ والسامرى من اليهود والنصارى ، وكذلك يقتص نساؤهم / منهم ، ونجعل الكفْر كله (٣) ملة . وكذلك نورث بعضهم من بعض بالقرابة (٤) ، ويقتص المستأمن من هؤلاء من المعاهدين (٥) ؛لأن لكل ذمة ، ولا تفاوت بين المشركين فنمنع به بعضهم من بعض بالقصاص كفوت المسلمين لهم .

١٠٤ / ب
ظ (٥)

قال الشافعى ﷺ :وهكذا يحكم علـى الحربى المستأمن (٦) ، إذا جنى يقـتص منه ويحكم فى ماله بأرش العمد الذى لا يقتص مـنه ، وإن لم تكن له عاقلة إلا عاقلة حربية لا ينفذ حكمنا عليهم ، جعـلنا الخطأ فى ماله كما نجعله (٧) فى مال من لا عاقـلة له من أهل الذمة ، وهكذا نحكم عليهم إذا أصابوا مسلماً بقتل أو جرح ، ولا يختلف ذلك .

قال (٨) : وإن أصاب أهل الذمة حربيّا لا أمان له ، لم يحـكم عليهم فيه بشىء ولو طلبت ورثته ؛ لأن دمه مباح .

قال (٩): وهكذا لـو كان القاتـل حربياً مسـتأمناً ، إلا أنـا إذا لم تُؤَدِّ عاقلـة الحربى عنه(١٠) أرش الخطا حكمنا به ماله .

قال (١١) :ولو لحق الحـربى الجانى بعـد الجناية بدار الحـرب ، ثم رجع مستـأمناً ، حكمنا عليه ؛ لأن الحكم لزمه أولاً ، ولا يسقط عنه بلحوقه بدار الحرب .

قال(١٢): ولو مات ببلاد الحـرب بعد الجناية وعندنا لـه مال ، كان له أمان ، أو ورد

---

(١) فى (ظ) :« ولا يعقل عنه أهل دينه »، وفى (ص) :« ولم يعقل عند أهل دينه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (م) :« لم يكن ذا وارث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٣) « كله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ب) :« للقرابة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (ظ) :« المعاهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ظ) :« وهذا يحكم على الجانى المستأمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ظ) :« يجعلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨ ـ ٩) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٠) فى (ظ) :« عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م).
(١١ـ ١٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

علينا وهو حى مال له أمان أخذنا من ماله أرش الجناية كما لزمته . وهكذا لو آمنًا مالاً لرجل فورثه الحربى عنه ، أخذنا منه أرش الجناية لوليها ؛ لأنه وجب فى ماله . فمتى أمكننا أعطينا ما وجب عليه فى ماله [١] من ماله ، ولو أمنًا له ماله [٢] على أن لا نأخذ منه ما لزمه لم يكن ذلك له إذا كان عليه أن يأخذ منه ما لزمه .

قال [٣] : وكذلك لو جنى وهو عندنا جنايات ، ثم لحق بدار الحرب ، ثم أمناه على ألا نحكم عليه حكمنا عليه ،وكان ما أعطيناه [٤] من الأمان على ما وصفنا باطلاً لا يحل. وهكذا [٥] لو سُبِى وأخذ ماله وقد كان له عندنا فى الأمان دين ؛ لأن ماله لم يغنم إلا وللمجنى عليه فيه حق كالدين ، وسواء إن أخذ ماله قبل أن يسبى ، أو مع السبى ، أو بعده . ألا ترى أنه لو كان عليه دين ثم لحق بدار الحرب فغنم ماله ، وسُبِى [٦] ، أو لم يسب ، أخذنا الدين من ماله ، ولم يكن هذا بأكثر من الرجل يدان الدين ثم يموت ، / فنأخذ الدين من ماله بوجوبه ، فليس الغنيمة لماله بأكثر من الميراث لو ورثه المسلم أو ذمى عليه دين ؛لأن الله جل وعز جعل للورثة ملك الموتى بعد الدين،وكذلك الغنائم ؛ لأنهم خُوِّلُوها بأن أهلها أهل دار حرب ، وكذلك لو جنى وهو مستأمن ثم لحق ببلاد الحرب ناقضاً للأمان ، ثم أسلم بدار الحرب فأحرز ماله ونفسه ـ حكم عليه بالجناية والدين الذى لزمه فى دار الإسلام .

٣٠٤/ب
م

قال الشافعى رحمة الله عليه : وكل هذا لا يخالف الأمان يملك وهو رقيق ؛ لأن الرقيق لا يملك إلا لسيده ، وهو فى هذه الأحوال كلها مالك لنفسه ، ويخالف [٧] لأن يجنى عليه وهو محارب غير مستأمن ببلاد الحرب ، وجنايته كلها فى هذه الأحوال هدر .

قال [٨] : ولو جنى مسلم جناية فلزمته [٩] فى ماله ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب ، فكان حيّاً أو ميتاً ، أو قتل على الردة ، كانت الجناية فى ماله ، ولم يُغْنَم من ماله شىء

---

(١) فى (ظ) : « وجب فى ماله » ، وفى (م) : « وجبت عليه فى ماله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٢) « ماله » : ساقطة من (ص) ، وفى (ظ) : « مالاً » ،وما أثبتناه من (ب ، م).
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤) فى (ص) : « لا نحكم عليه حكمنا وكان ما أعطيناه » ، وفى (م) : « لنحكم حكمنا عليه وكان ما أعطيناه » ، وفى (ظ) : « لا نحكم عليه حكمنا عليه وكان ما أعطينا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ظ ،م) : « أو سبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (م) : « ويخالفه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٩) فى (ظ) : « جناية تلزمه »، وفى (م) : « جنايته فلزمته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

حتى تؤدى جنايته وما لزمه فى ماله .

١٠٥/أ ظ (٥)

قال (١) : وإذا جنى الذمى على نصرانى فتَمَجَّس النصرانى بعدما يجنى عليه ، / ثم مات مجوسياً ، فقد قيل : فعلى الجانى الأقل من أرش جراح (٢) النصرانى ومن دية المجوسى ، وقيل : عليه دية مجوسى ، أو القود من الذمى الذى جنى عليه ؛ لأنه كافر. وإن تمجس فهو ممنوع الدم بالعَقْد / المتقدم ،وليس كالمسلم يرتد؛ لأن رجلاً لو قتل المسلم مرتداً لم يكن عليه شىء ، وهذا لو قتل مرتداً عن كفر إلى كفر كان على قاتله (٣) الدية إن كان مسلماً ، والقود إن كان كافراً .

٦٥٩/أ ص

قال (٤): وهكذا إن جنى نصرانى فتزندق ،أو دان ديناً ، لا تؤكل ذبيحة أهله . وقد قيل : على الجانى عليه إذا غرم الدية: الأقل من أرش ما أصابه نصرانياً ،ودية مجوسى. وقيل : عليه دية مجوسى .

قال الشافعى ﷺ:ولو جنى عليه نصرانياً فتهوَّد أو يهودياً فتمجس،فقد قيل : عليه الأقل من قيمة جرحه نصرانياً ، أو ديته (٥) مجوسياً . وقيل (٦) : عليه دية مجوسى ، وكان كرجوعه إلى المجوسية؛لأنه يرتد عن دينه الذى كان يقر عليه إلى دين لا يقر عليه.

قال (٧) : وإذا جنى النصرانى على النصرانى ، أو المشرك الممنوع الدم خطأ ، فعلى عاقلته أرش جنايته . وإن ارتد النصرانى الجانى عن النصرانية إلى مجوسية أو غيرها ، فمات المجنى عليه ، غرمت عاقلة الجانى الأقل من أرش الجناية وهو نصرانى ، أو دية مجوسى ؛ لأنهم كانوا ضمنوا أرش الجرح(٨) وهو على دينهم ، فإن كان الجرح مُوضِحَة فمات منها المجنى عليه بعد أن يرتد الجانى إلى غير النصرانية ضمنت عاقلته أرش موضحة، وضمن فى ماله زيادة النفس على أرش الموضحة ، فإن لم تزد النفس على الموضحة بشىء حتى تحول حال المجنى عليه (٩) إلى غير دينه ، ضمنت العاقلة كما هى

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) فى (ظ) : « جراحه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (ظ) : « فديته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ظ) : « وقد قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص، ظ، م) .
(٨) فى (ص ، م) :« الجراح » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٩) فى (ظ) : « شيئاً يتحول حال المجنى عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

أرش الموضحة للزومها لها يوم جنى صاحبها .

قال [١] : ولو جنى نصرانى على مسلم أو ذمى موضحة ، ثم أسلم الجانى ومات المجنى عليه ، ضمنت عاقلته من النصارى [٢] أرش الموضحة ، وضمن الجانى فى ماله الزيادة على أرش الموضحة ، لا يعقل عاقلة النصرانى ما زادت جنايته وهو مسلم ؛ لقطع الولاية بين المسلمين والمشركين ، وتغرم ما لزمها من جراحه وهو على دينها [٣] ، ولا يعقل المسلمون عنه زيادة جنايته ؛ لأن الجناية كانت وهو مشرك ، والموت بالجناية كان وهو مسلم [٤] . وهكذا لو أسلم هو وعاقلته لم يعقلوا إلا ما لزمهم [٥] وهو على دينهم.

قال [٦]: ولو جنى نصرانى على رجل خطأ ثم أسلم النصرانى الجانى فلم يطلب الرجل جنايته إلا والجانى مسلم ، فإن قالت له عاقلته من النصارى : جنى عليك مسلماً. وقال المسلمون : جنى عليك مشركاً ، كان القول قولهم معا، فى ألا يضمنوا عنه مع أيمانهم ، وكانت الدية فى مال الجانى إلا أن تقوم بينة بحاله يوم جنى عليه [٧] فتعقل عنه عاقلته من النصارى إن كان نصرانياً ما لزمه فى النصرانية،ويكون ما بقى فى ماله، أو بينة بأنه جنى مسلماً فيعقل عنه المسلمون إن كان له فيهم عاقلة . وإذا رمى النصرانى إنساناً فلم تقع رميته حتى أسلم ، فمات المرمى ، لم تعقل عنه عاقلته من النصارى شيئا[٨] ؛ لأنه لم يجن جناية لها أرش حتى أسلم ولا / المسلمون ؛ لأن الرمية كانت وهو غير مسلم ، وكانت الجناية فى ماله .

١٠٥ / ب
ظ (٥)

قال [٩] : ولو أن نصرانياً تهود أو تَمَجَّسَ ، ثم جنى لم تعقل عنه عاقلته من النصارى؛ لأنه على دين لا يقر عليه ولا اليهود ولا المجوس ؛ لأنه لا يقر [١٠] على اليهودية ولا المجوسية معهم ، وكان العقل فى ماله . وهكذا لو رجع إلى دين [١١] غير

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) فى (ظ) : « النصرانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « ديتها » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٤) « وهو مسلم » : سقط من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) « شيئاً » ، ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ،م) .
(١٠) فى (م) : « لأنه لم يقر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(١١) « دين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

دين النصرانية من مجوسية أو غيرها . ولا تعقل عنه إذا بدل دينه عاقلة واحد من الصنفين ، إلا أن يسلم ثانية ثم يجنى ، فيعقل عنه المسلمون بالولاية بينه وبينهم .

قال (١) : وإذا جنى الرجل مجوسيًا فقتل ، ثم أسلم الجانى بعد القتل ، ومات المجنى عليه ، ضمن عنه المجوس الجناية؛ لأنها عاقلته من المجوس لأن الجناية (٢) كانت وهو مجوسى ، إذا كانت الجناية خطأ ، فإن كانت الجناية عمداً فهى فى مال الجانى ، ولا تضمن عاقلة مجوسى ولا مسلم إلا ما جنى خطأ تقوم به بينة .

قال الربيع : وفيها قول آخر : أنه إذا قتل وهو نصرانى، فقتل نصرانياً ثم أسلم ، أن عليه القود ؛ لأن النفس المقتولة كانت مكافئة (٣) بنفس القاتل حتى (٤) قتل ، وليس إسلامه الذى يزيل عنه ما قد وجب عليه قبل أن يسلم .

٦٥٩ / ب
ص

قال الشافعى / ﷺ: والقود بين كل كافرين لهما عهد سواء؛ كانا ممن يؤدى الجزية ، أو أحدهما مستأمن ، أو كلاهما ؛ لأن كلاً له عهد . ويقاد المجوسى من النصرانى واليهودى، وكذلك كل واحد من المشركين ممنوع الدم يقاد من غيره ، وإن كان أكثر دية منه(٥)، كما يقاد الرجل من المرأة والمرأة من الرجل ، والرجل أكثر دية منها ، والعبد من العبد ، وهو أكثر ثمناً منه .

[٤٦] رِدَّة (٦) المسلم قبل يجنى ، وبعد ما يجنى ، وردة المجنى عليه بعد ما يجنى عليه

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا جنى المسلم على رجل مسلم عمداً فقطع يده ، ثم ارتد الجانى ، ومات المجنى عليه أو قتله ، ثم ارتد القاتل بعد قتله ، لم تُسْقِط الردة عنه شيئاً ، ويقال لأولياء القتيل : أنتم مخيرون بين القصاص أو الدية ، فإن اختاروا الدية أخذت من ماله حَالَّة ، وإن اختاروا القصاص استتيب المرتد، فإن تاب قتل بالقصاص وإن لم يتب قيل لورثة المقتول: إن اخترتم الدية فهى لكم ، وهو يقتل بالردة ؛ وإن أبوا

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) « لأن الجناية » : سقط من (ب ، ص، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) « مكافئة » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « حين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (ظ) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

إلا القتل قتل بالقصاص وغنم ماله ؛ لأنه لم يتب قبل موته .

قال الشافعي رضي الله عنه :ولو كان [١] قتله الرجل وموت الرجل [٢] قبل يرتد الجانى خطأ، كان [٣] على عاقلته من المسلمين ، فإن جرحه مسلماً ثم ارتد الجانى فمات المجنى عليه بعد ردة الجانى ضمنت العاقلة نصف الدية ، ولم تضمن الزيادة التى كانت بالموت بعد ردة الجانى ، فكان ما بقى من الدية فى ماله . وكذلك لو كانت جنايته موضحة ضمنت العاقلة [٤] نصف عشر الدية ، وضمن المرتد ما بقى من الدية فى ماله وكذلك لو كانت[٥] جنايته الدية فأكثر ، ثم ارتد فمات المجنى عليه ، ضمنت العاقلة الدية كلها ؛ لأنها كانت ضمنتها والجانى مسلم ، ولم يزد الموت بعد ردة صاحبها عليها شيئاً ، وإنما يغرم بالموت ما كان يغرم بالحياة أو أقل .

١٠٦ / أ
ظ (٥)

قال:ولو جنى [٦] وهو مسلم، فقطع يداً ثم ارتد،ثم أسلم،ثم مات،ومات / المجنى عليه ، ضمنت العاقلة نصف الدية ولم يضمنوا الموت ؛ لأن الجانى ارتد فسقط عنهم أن يعقلوا عنه؛كما لو كان مرتداً فجنى لم يعقلوا عنه ما جنى ، فأما ما تولد من جنايته وهو مرتد ففى ماله .

قال الشافعي رضي الله عنه :وفيها قول آخر:أن يعقلوا عنه؛لأن الجناية والموت كان وهو مسلم.

قال الربيع : والقول الثانى [٧] أصحهما عندى .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا جنى الرجل الذى قد عرف إسلامه جناية ، فادعى عاقلته أنه جنى مرتداً ، فعليهم البينة . فإن أقاموها سقط عنهم العقل ،وكان فى ماله ، وإن لم يقيموها لزمهم العقل .

٣٠٥ / أ
م

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو كان حين / رفع الجناية إلى الحاكم مرتداً فمات ، فقالت العاقلة : جنى وهو مرتد ، كان القول قولهم مع أيْمانهم حتى تقوم البينة بأن الجناية كانت وهو مسلم . ولو جنى جناية ثم قام [٨] بينة أنه ارتد ، ثم عاد إلى الإسلام ولم

---

(١) فى (ص ، م) : « كانت » ، وماأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « وموت الرجل » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ،م) .
(٣) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٤) « العاقلة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ظ) : « ما بقى فى ماله ولو كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى : ولوجنى » ، وفى (ظ،م) : « قال : ولو كان جنى » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ظ) : « والثانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) فى (ظ) : « وقامت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

يوقت وقتاً ، كان القول قول العاقلة ، إلا أن تقوم بينة أنه جنى وهو مسلم . وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم رمى بسهم فأصاب به رجلاً خطأ ، ولم يقع به السهم حتى رجع المرتد إلى الإسلام ،لم تعقل العاقلة عنه شيئاً ، وكانت الجناية عليه فى ماله ؛ لأن مخرج الرمية كان وهو ممن لا يعقل عنه ، وإنما يقضى بالجناية على العاقلة إذا كان مخرجها وموقعها والرجل يعقل عنه .

[٤٧] رِدَّة المجنى عليه وتحول حاله

قال الشافعى ﷺ :وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فرماه رجل ولم تقع الرمية به حتى أسلم ، فمات منها أو جرحه بالرمية ، فلا قصاص على الرامى ؛ لأن الرمية كانت وهو ممن لا عقل له (١) ولا قود ، وعليه الدية فى ماله حَالَّةً إن مات ، وأرش الجرح إن لم يمت حالاً ؛ لأنه عمد ،ولا تسقط الدية ؛ لأن (٢) مخرج الرمية (٣) كانت وهو مرتد . كما لو أن رجلاً رمى رجلاً ثم أحرم ، فأصابت الرمية (٤) بعد الإحرام صيداً ضمنه ، ولم يكن فى أقل من معنى أن يرمى غرضاً فيصيب رجلاً . وهكذا / لو رمى نصرانياً أو مجوسيًا فأسلم المرمى قبل أن تقع الرمية (٥) ،لم يُقَدْ؛لخروج (٦) الرمية وهو غير مسلم ، وكانت عليه دية مسلم إن مات من الرمية ،أو أرش مسلم إن جرحت (٧) ولم يمت منها .

٦٦٠/أ
ص

قال الشافعى ﷺ : ولو رماه (٨) مرتداً أو ضربه ، ثم أسلم المرتد بعد وقوع الرمية أو الضربة ، ثم مات مسلماً ، لم يكن فيه عقل ولا قود ، من قبل أن وقوع الجناية كانت وهى مباحة (٩) ولم يحدث الجانى عليه شيئاً بعد الجناية غير الممنوعة فيضمن . وكذلك أن يأمر الرجل الرجل فيختنه (١٠) ، أو يشق جرحه ، أو يقطع عضواً له لدواء (١١) فيموت،

---

(١) « له » : ساقطة من (ب، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ص ، م) : « بأن » ، وفى (ظ) :« فأن» ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ظ) :« قبل تقع الرمية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (ص ، ظ، م) : « لم تعد بخروج » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م) : « فرجت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « رمى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٩) فى (ظ) :« وهو مباح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٠) فى (ص) :« فيجيبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١١) فى (ظ) :« فى دواء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

فلا يضمن شيئاً . وكما يقام الحد على الرجل فيموت فلا يضمن الحاكم شيئاً .

قال [١] : ولو قطع يد مرتد فأسلم المرتد ، ثم عـدا عليه فجرحه جرحاً ، فمات من الجرحين لم يكـن فيه قود ، إلا أن تشاء ورثته إبـطال حقهم من الدية وطـلب القود من الجرح الذى كان بعد إسلامه ؛ فيكون لهم ،وكان [٢] عليه إن أرادوا الأرش نصف الدية فى مالـه إذا كان الجرح عمداً ، وأبطلنا[٣] النصف ؛ لأنه كان وهو مرتد ، فجعلنا الموت / من جناية غير ممنوعة ، وجناية ممنوعة ، فضمناه النصف .

١٠٦/ب
ظ (٥)

قال [٤]: وهكذا لو كان الجانى عليه بعد الإسلام غـير الجانى عليه قبله ضمنه [٥] نصف ديته .

قال [٦] : ولو جنى رجل على نصرانى فقطـع يده عمداً ، ثم أسلم النصرانى ، ثم مات بعد إسلامه ، لـم يكن عليه قود ؛ لأن الجناية كانت وهـو ممن لا قود له ، وكانت عليه دية مسـلم تامة حَالَّة فى ماله . وإن كانت جنـايته خطأ كانت على عاقـلته فى ثلاث سنين دية مسلم تامة .

قال [٧] : فإن قيل:فلم فرقت بين هذا وبين المرتـد يجنى عليه مرتداً ، ثم أسلم ، ثم يموت ؟ فقلت : الموت كان من الجناية الأولى لم يحدث الجانى بعدها شيئاً فيغرم به ، ولـم تقل فى هذا الموت من الجناية الأولى فتغرمـه دية نصرانى ، قيل له : إن جنايته على المرتد كانت غيـر ممنوعة بحال ، فكانت كما وصـفت من حد لزم رجلا [٨] فأقيم عليه فمات ، أو رجل أمر طـبيباً فداواه بحديد فـمات ، فلا شيء عليه ؛ لأنه كـان غير ممنوع بكل حال من أن يـجنى عليه ، فخالـف النصرانى[٩]. ولما كانت الجناية عـلى النصرانى محرمة ممنوعة بـالذمة ودار الإسلام لها [١٠] وحكم بالقود من مـثله ، وترك القود من المسلم ، ويلزمه بها عقل معلوم لم يجز [١١] فى الجانى إلا أن يضمن الجناية وما تسبب

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) فى (ظ) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) :« وأبطلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (ظ) :« ضمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦ ، ٧) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨) « رجلاً » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ظ) :« مخالفاً للنصرانية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٠) « لها »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .
(١١) فى (م) :« يحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

منها ، وكانت فى أكثر من معنى الرجل يعزّر فى غير حد فيموت فيضمن الحاكم ديته ، ويموت بأن يضرب فى الخمر ثمانين ، فيغرم الحاكم ديته فى بيت المال ، أو على عاقلته .

[٤٨] تحول حال المجنى عليه بالعتق والجانى يعتق بعد رق

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا جنى الرجل على العبد جناية عمداً ، ثم أعتق العبد بعد الجناية ، ثم مات ، فلا قود على الجانى إذا كان حراً مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً، وعلى القاتل دية حر حَالَّةً فى ماله دون عاقلته .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن كانت الجناية قطع يد فمات منها غرم القاطع دية العبد تام[١] ، فكان لسيد العبد منها نصف قيمة العبد يوم جنى عليه بالغة ما بلغت ، والبقية من الدية لورثة العبد الأحرار ؛ لأن العبد أعتق [٢] قبل الموت .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهكذا لو [٣] كانت مُوضِحَةً أو غيرها ، جعلت له ما ملك بالجناية وهو مملوك ، ولم أجعل له ما ملك بالجناية [٤] بالموت وهو خارج من ملكه .

قال [٥] : ولو كانت الجناية فقء عينى العبد أو إحداهما ، وكانت قيمة العبد مائتين من الإبل ، أو ألفى دينار تساوى مائتين من الإبل ، لم يكن فيه إلا دية حر ؛ لأن الجناية تتم بموته منها إذا مات حرّاً لا مملوكاً ، وكانت الدية كلها لسيده دون ورثته ؛ لأن السيد ملك [٦] الدية كلها أو أكثر منها بالجناية دون الموت ،إلا أن الأكثر سقط بموت العبد المجنى عليه حرّاً .

قال / الشافعى :وإنما ضمنت الجانى دية حر؛ لأن العبد كان ممنوعاً بكل حال من أن يجنى عليه ، فضمنته ما حدث فى الجناية الممنوعة كما وصفت فى الباب قبله .

٦٦٠ / ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو جنى رجل على عبد فقطع يده ، وقيمة العبد مائة من الإبل ، ثم عتق فجنى عليه وهو حر،أو غيره فقطع رجله ثم مات من الجنايتين،

---

(١) فى (ظ) :« الدية تامة » ، وفى (م) :« دية اليد تاماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ظ) :« عتق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) :« إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) « بالجناية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م).
(٦) فى (م) :« مالك » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ) .

١٠٧/أ ظ(٥)

ضمنا معاً إن كانا اثنين دية حر ،/ وكذلك إن كان الجانى واحداً ضمن دية حر، فنصف قيمة العبد منها لسيده الذى أعتقه ، وما بقى لورثة المقتول المعتق ما كانت نصف قيمته مملوكاً ، ما بينه وبين نصف دية حر أو أقل . فإن زادت على نصف ديته لم يجز ـ والله أعلم ـ إلا أن يرد إلى نصف دية حر ، من قبل أنا لو أعطيناه أكثر من نصف ديته حرًا [١] أبطلنا الجناية الثانية على العبد بعد أن صار حرًا أو بعضها ، وهو إنما مات منهما معاً ، فلا يجوز أن يكون للسيد منها إلا نصف ديته حرًا [٢]. أو أقل ، إذا كانت جنايتين .

قال[٣] : ولو جنى عليه واحد قبل الحرية فقطع يده ، وثان بعد الحرية فقطع رجله، وثالث بعد الحرية فقطع رجله ، كان على الجانى الأول ثلث ديته حرًا ؛ لأنى أضمنه دية حر ، ولو كان من جنى عليه عبداً ثم أعتق فمات وهو قاتل مع اثنين فعليه ثلث الدية، وفيما [٤] لسيده من الدية قولان :

أحدهما : أن له عليه الأقل من نصف قيمته عبداً ، أو ثلث الدية ، لا أجعل له أكثر من نصف قيمته عبداً ولو كانت لا تبلغ بعيراً ؛ من قِبَلِ أنه لم يكن فى ملكه جناية غيرها، ولا أجاوز به ثلث ديته حرًا لو كانت نصف قيمته عبداً تبلغ مائة بعير، من أجل أنها قد تنقص بالموت [٥] ، وأن حظ الجانى عليه عبداً من ديته ثلثها .

والقول الثانى : أن لسيده الأقل من ثلث قيمته عبداً ، أو ثلث ديته حراً ، لأنه [٦] مات من جناية ثلاثة . وإنما قلت : ثلث ديته حراً على قاطع يده [٧] ؛ لأن الدية صارت دية حر ، وكان الجانون ثلاثة ، على كل واحد ثلث ديته / لا يختلف ، ولو كان مات مملوكاً كان الجواب فيها مخالفاً .

٣٠٥/ب م

قال الشافعى رحمه الله :وهكذا لو جنى عليه أربعة أو عشرة أو أكثر ، جعلت على الجانى عليه عبداً إذا مات حرًا حصته من ديته حرًا [٨] ، ولسيده الأقل مما لزم الجانى عليه عبداً من الدية ، أو أرش جرحه عبدًا إذا مات ، كَأَنْ جرحه جرحاً فيه حكومة بعير

---

(١) « حراً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ب) :« دية حر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٣) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٤) فى (ظ) :« وفيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٥) « بالموت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٨) فى (ب) :« دية حر »، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

وهو عبد ، ولزمه عشر من الإبل أو أكثر بالحرية والموت من الجرح . ومن جرح غيره فلا يأخذ سيده إلا البعير الذى لزم بالجرح ، وهو عبده [(١)] .

قال : ولو جرحه اثنان أو أكثر عبداً ومن بقى حرّا كان هكذا .

قال [(٢)] : ولو قطع رجل يد عبد ، ثم أعتقه سيده ، ثم ارتد العبد المقطوع عن الإسلام ، ثم مات ضمن الجانى عليه نصف قيمته عبداً [(٣)]، إلا أن يجاوز نصف قيمته عبداً ديته حرّا مسلماً ، فيرد إلى دية حر مسلم ، ويعطى ذلك كله سيده .

قال الشافعى ﷺ : وإنما أعطيت ذلك سيده ؛ لأن أرش الجناية كانت لسيده تامة وهو مملوك مسلم ممنوع بالإسلام، فلما عتق كانت زيادة لو كانت على الأرش لورثة الميت، لو كان الموت يوم كان مسلماً لم يكن له إلا دية حر، فكانت دية حر تنقص من أرش اليد مملوكا نقص سيده ، فلما مات مرتداً أبطل[(٤)] حقه فى الموت بالردة ، فلم يجز إلا أن نبطل الجناية الثانية بالردة ، ولا نجاوز بها دية حر ، وهو لو مات مسلماً لم يكن له أكثر منه .

[٤٩] جماع القصاص فيما دون النفس

قال الشافعى ﷺ :ذكر الله تعالى ما فرض على أهل التوراة فقال عز وجل : ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ إلى قوله : ﴿فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾ [المائدة : ٤٥] .

[٢٦٧٦] وروى فى [(٥)] حديث عن عمر [(٦)] أنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يعطى القود من نفسه ، وأبا بكر يعطى القود من نفسه ، وأنا أعطى القود من نفسى .

---

(١) فى (ظ) : « عبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) فى (ظ) : « نصف قيمة عبد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ص) : « بطل » وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٦) فى (م) : « عن ابن عمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

[٢٦٧٦] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٦٩) كتاب العقول ـ باب قود النبى ﷺ من نفسه ـ عن محمد بن مسلم، عن يزيد بن عبد الله بن أسامة ، عن سعد بن إبراهيم ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ أقاد من نفسه ، وأن أبا بكر ﷺ أقاد رجلاً من نفسه ، وأن عمر أقاد سعداً من نفسه. (رقم ١٨٠٤٢).

١/٦٦١ ص

قال الشافعى رحمه الله : ولم أعلم [١] مخالفاً فى أن القصاص فى هذه الأمة كما حكم الله [٢] / عز وجل : أنه حكم به بين أهل التوراة ، ولم أعلم مخالفاً فى أن القصاص بين الحرين المسلمين فى النفس وما دونها من الجراح التى يستطاع فيها القصاص بلا تلف يخاف على المستقاد منه من موضع القود [٣] .

قال : والقصاص مما دون النفس شيئان : جرح يُشَقُّ بجرح ، وطرف يُقْطَع بطرف .

قال [٤] : فإذا شج رجل رجلاً مُوضِحَة أخذت ما بين قرنى المشجوج ، والمشجوج أوسع ما بين قرنين من الشاج [٥] ، فكانت تأخذ [٦] ما بين أذنى الشاج [٧] ، فيكون بقياس طولها أخذ للمشجوج ما بين منابت شعر الرأس إلى منتهى الأذنين ، والرأس عضو كله، ولا يخرج عن منابت الشعر شيئاً ، لأنه عضو واحد لا يخرج القود إلى غيره .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكذلك كل عضو يؤخذ بطول الشَّبّر [٨] فيه، ولا يخرج إلى غيره.

قال : وإن كان الشاج [٩] أوسع ما بين قرنين من المشجوج ، وقد أخذت الشجة قرنى المشجوج ، خير المشجوج بين أن يوضع له السكين [١٠] من قبل أى قرنيه شاء ، ثم يشق له ما بين قرنيه حتى ينتهى إلى قدر طولها بالغاً ذلك ما بين قرنيه ما بلغ ، نصفها أو ثلثها ، أو أكثر ، أو أقل [١١] ، لا يزاد على طول شجته .

قال [١٢] : وإن شج رجل رجلاً موضحة أخذت ما بين منتهى منابت رأس المشجوج من قبل وجهه ، إلى منتهى منابت [١٣] رأسه من قفاه ، وهى نصف ذلك من الشاج أخذ

---

(١) فى (م) : « ولا أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (م) : « هذه الآية كما حكم الله » ، وفى (ظ) : « هذه الأمة كما حكى الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « القود » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « الشجاج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « أحد » ، وفى (ب) : « أخذت » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « الشجاج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « السير » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
والشَّبُّر : التقدير ، من شَبَّر تشبيرًا قدر ، وكذلك شبَر بالتخفيف . (تاج العروس) .
(٩) فى (ظ) : « الشجاج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « السكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) « أو أقل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٣) « منابت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

له نصف رأسه ، وخُيِّرَ المشجوج فبدئ له إن شاء (١) من قبل وجهه ، وإن شاء (٢) فمن قِبَلِ قفاه . وإن كان الشاج أصغر رأساً من المشجوج أخذ له ما بين وجهه إلى قفاه ، وأخذ له بفضل أرش الشجة ،وكان كرجل شج اثنين فأخذ أحدهما القصاص، والآخر الأرش حين لم يجد موضعاً للقصاص . وإن سأل (٣) المشجوج أن يعاد له الشق فى رأسه حتى يستوظف (٤) له طول شجته لم يكن ذلك (٥) له ؛ لأنا قد (٦) استوظفنا له (٧) طول العضو الذى شج منه ،وشجته (٨) واحدة (٩) فلا يفرقها على الشاج فى موضعين ، ولا يزيلها عن موضع نظيرها ، وهذا (١٠) هكذا فى الوجه . ولا يدخل الرأس مع الوجه ، ولا يدخل العضد ولا الكف مع الذراع ، ويستوظف الذراع حتى يستوفى للمجروح قدر جرحه منها، فإن فضل له فضل أخذ له أرش الجناية (١١) ؛ وهكذا الساق لا يدخل معها قدم ولا فخذ ؛ لأن كل عضو منه غير الآخر .

قال (١٢) : وإن برَأ جرح (١٣) المجنى عليه أولاً غير حسن البرء ، أو غير ملتئم الجلد؛ وبرأ المستقاد منه حسناً ملتئما،فلا شيء للمجنى عليه إذا أخذ له القصاص غير القصاص.

قال : وإن شجه شجة متشعبة شج مثلها ، كما لو شجه شجة (١٤) مستوية شج مثلها.

قال (١٥) : ولكل قصاص غاية (١٦) بما وصفت وإن شج رجل رجلاً موضحة فقياسها

---

(١) فى (ظ) : « له أرشا » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ظ) : « وأرشا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) : « وإرسال » ، وفى (م) : « فإن شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) يستوظف : يستوعب .
(٥) « ذلك » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) « قد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٧) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٨) فى (ب ، ص) : « وجهة واحدة » ، وما أثبتناه من (ظ، م) .
(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١١) فى (ظ) : « فضل فضل أخذ له أرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « وبرأ جرح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٤) « شجة » : ساقطة من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٦) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

أن يشق ما بين الجلد والعظم ، فإن هشمت العظم أو كسرته / حتى ينتقل أو أمّه [١] ، فسأل المشجوج أن يقص له ، لم يقص من هاشمة ، ولا مُنَقِّلَة [٢] ، ولا مأمومة ؛ لأنه لا يقدر على أن يؤتى بالقطع منه بكسر العظم ولا هشمه ، كما يؤتى بالشق فى جلد ولحم [٣] .

أ/١٠٨ ظ (٥)

قال [٤]: وكذلك لا يقاد من كسر أصبع ولا يد ولا رجل لما دونه من جلد ولحم ، وأنه لا يقدر على أن يؤتى / بالكسر كالكسر [٥] بحال ، وأن المستقاد منه ينال من لحمه وجلده خلاف ما ينال من لحم المجنى عليه وجلده . وكذلك لا قصاص ممن [٦] نتف شعراً من لحية ولا رأس ولا [٧] حاجب وإن لم ينبت ، وإن قطع من هذا شيئاً بجلده . قيل لأهل العلم بالقصاص : إن كنتم تقدرون على أن تقطعوا له مثله بجلدته فاقطعوه [٨] ، وإلا فلا قصاص فيه ، وفيه الأرش .

أ/٣٠٦ م

قال [٩] : وإذا شج رجل رجلاً موضحة وهاشمة أو مأمومة [١٠] ، فسأل المشجوج القصاص من الموضحة [١١] وأرش ما بين الموضحة والهاشمة إن كان شجها [١٢] ، أو المُنَقِّلَة أو المأمومة إن كان شجها [١٣] فذلك له ؛ لأنه شجه موضحة أو أكثر .

قال [١٤] : وإذا شج رجل رجلاً ما دون موضحة فلا قصاص فيه [١٥] ؛ من قِبَلِ أنها ليست بمحدودة ، لو أخذ بها [١٦] بعمق شجة المشجوج كانت [١٧] توضح من الشاج لاختلاف غلظ اللحم والجلد أو رقتهما من الشاج والمشجوج مرة ، مثل نصف عمق الرأس من

---

(١) فى (ب) : « أدمته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) المُنَقِّلَة : الشجة التى تخرج منها العظام فتكسره وتنقله عن أماكنه . (المصباح) .
(٣) فى (ظ) : « جلد وعظم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « كالكسر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « ولا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « بجلدة فاقطعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (م) : « أو مأمومة أو المنقلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) « فسأل المشجوج القصاص من الموضحة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(١٤) فى (م) : « أو هاشمة قال » ، وفى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(١٥) فى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٦) فى (ظ) : « محدودة لو أخذتها » ، وفى (ص ، م) : « بمحدودة لو أخذتها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٧) فى (ب ، ص) : « وكانت » ، وما أثبتناه من (ظ) .

٦٦١ / ب
ص

الشاج أقل، أو أكثر [(١)]؛ وقد / أخذت من الآخر قريبا من موضحة، وعليه فى ذلك الأرش.

وإذا أصاب الرجل [(٢)] الرجل بجرح دون النفس فيه قود ، أو قطع له طرفاً ، فسواء بأى شىء أصابه من حديدة أو حجر وقطع بيده وغيره. ولو لوى أذنه حتى يقطعها، أو جبذها بيده حتى يقطعها ، أو لطم عينه ففقأها ، أو وخزه فيها بعود ففقأها ، أو ضربه بحجر خفيف أو عصا خفيفة فأوضحه [(٣)] ، فعليه فى هذا كله القصاص ، ولا يشبه هذا النفس .

قال [(٤)]: ولو أن رجلاً لطم عين رجل فذهب بصرها ، لطمت عين الجانى ، فإن ذهب بصرها وإلا دعى [(٥)] له أهل العلم بما يذهب البصر فعالجوه بأخف ما عليه فى ذهاب البصر [(٦)] حتى يذهب بصره .

قال: ولو لطم رجل عين رجل فأذهب بصرها، أو ابيضت ، أو ذهب بصرها ونَدَرَتْ حتى كانت أخرج من عينه ، قيل لأهل العلم : إن استطعتم أن تذهبوا بصر عين الجانى وتبيض ، أو تذهبوا بصرها وتصير خارجة كعين هذا فافعلوا ، وإلا فابلغوا ذهاب البصر وما استطعتم من هذا ، ولا يجعل عليه للشين [(٧)] شىء ؛ لأنه قد استوفى بذهاب البصر كل ما فى العين مما يستطاع .

قال[(٨)] : وهكذا لو قطع يده [(٩)] أو أصبعا ، فشان موضع القطع أو قبح بعد البرء، أقيد منه ، ولم يكن له فيما [(١٠)] قبح شىء . وهكذا لو كان هذا فى أذن أو غيرها .

قال [(١١)] : ولو ضرب رجل رجلاً ضربة واحدة ، [(١٢)] فأخذت فِتْراً [(١٣)] من

---

(١) فى (م) : « الرأس قل أو كثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٢) « الرجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) : « فاوضه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (م) : « دعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٦) فى (م) : « بأخف ما عليه من ذهاب بالبصر » ، وفى (ظ) : « بأخذ ما عليه فى ذهاب البصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص) : « للسر » ، وفى (م) : « للبشر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٩) فى (ظ) : « يد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٠) فى (ظ) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٢) من هنا سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(١٣) الفِتْرُ: قدر ما بين طرف السبابة والإبهام إذا فتحتهما . (اللسان) .

رأسه، فأوضح طرفاها ولـم يوضح ما بينهما ، ولكنه شـق اللحم أو الجلد ، أو أوضح وسطها ولـم يوضح طرفها ، أقـيد مما أوضح بقدره ، وجـعلت له [١] الحكومة فـيما لم يُوضَح ، والله تعالى أعلم [٢] .

١٠٨/ب
ظ (٥)

٣٠٧/أ
م

[٥٠] / تفريع القصاص فيما دون النفس من الأطراف

قال الشافعي رضي الله عنه : الـقصـاص وجهـان : طرف يُقْطَع ، وجـرح يُبَطّ [٣] . ولا قصاص فى طـرف إلا طـرف يقطـع [٤] مـن مفصل ؛ لأنـه لا يقدر على القطع مـن غير المفاصل حتى يكون قطع كقطع بلا تلف يفضى به القاطع إلى غير موضعه .

قال [٥]: وكل نفس قتلتها بنفس ،لو كانت قاتلتها ـ أقصصت بينهما ما دون النفس .

قال [٦]: وأقص للرجل مـن المرأة ، وللمرأة [٧] من الرجل بلا فضل مـال بينهما ، والعبيـد بعضهم من بـعض ، وإن تفاوتت أثمـانهم .ولو أن عبداً أو حـرّاً أو كافراً جرح مسلماً أقصصت المجروح [٨] منه إن شاء ؛ لأنى أقتله لو قتله . ولو كان الحر المسلم قتل كافراً ، أو جرحه ، أو عبداً أو جرحه ، لم أُقُصَّه منه .

قال الشافعي رضي الله عنه : والقصاص من الأطراف باسم لا بقياس من الأطراف، فتقطع اليد باليد، والرجـل بالرجل، والأذن بالأذن، والأنف بالأنف، وتـفقأ العين بالعين، وتـقلع السن بالسن؛ لأنها أطراف . وسواء فى ذلك كله [٩] كان القاطع أفضل طرفاً من المقطوع ، أو المقطوع أفضل طرفاً من القاطع؛ لأنها إفاتة شىء، كـإفاتة النفس التى تساوى النفس بالحياة والاسم، وهذه تستوى بالأسماء والعدد، لا بقياس [١٠] بينهما، ولا بفضل لبعضها على بعض .

وإذا قطع الرجل أنـف رجل أو أذنه ، أو قلع سنه ، فأبانه ، ثـم إن المقطوع ذلك منه ألصـقه بدمه ، أو خاط الأنف ، أو الأذن ، أو ربـط السن بذهب أو غيـره ، فثبت

---

(١) « له» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٢) انتهى السقط من (م) .
(٣) يُبَطُّ : أى يشق. (المصباح) .
(٤) فى (ب): « فى طرف من الأطراف » ، وفى (ظ) : « فى طرف لأطراف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) ، والذى به يستقيم المعنى ، إلا أن فيها : « إلا طراف » بدل : « إلا طرف » .
(٥ ـ ٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ظ) : « والمرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) فى (ص) : « اقتصصت للمجروح » ، وفى (ظ) : « قصصت المجروح » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) « وسواء فى ذلك كله » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « ولا يقاس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

وسأل القود فله ذلك ؛ لأنه وجب له القصاص بإبانته .

قال (١): وإن لم يثبته المجنى عليه ، أو أراد إثباته فلم يثبت ،واقتص (٢) من الجانى عليه (٣) فأثبته فثبت ، لم يكن على الجانى (٤) أكثر من أن يبان منه مرة . وإن سأل (٥) المجنى عليه الوالى أن يقطعه من الجانى ثانية لم يقطعه الوالى للقود ؛ لأنه قد أتى بالقود مرة ، إلا أن يقطعه ؛ لأنه ألصق به ميتة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن شق شيئًا من هذا فألصقه بدمه لم أكره ذلك له ،ويشق من الشاق إن قدر على أن يأتى بمثله ، ويقول : يلصقه ، فإن لصق من الشاج ولم يلصق من المشجوج، أو من المشجوج ولم يلصق من الشاج ، فلا تباعة (٦) لواحد منهما على صاحبه .

قال (٧) : **والوجه الثانى من القصاص** : الجراح بالشق ، فإذا كان الشق فهو كالجراح يؤخذ بالطول لا باستيظاف (٨) طرف . فإن قطع رجل من رجل طرفاً فيه شيء ميت بشلل أو غيره ، أو شيء مقطوع ، كأن (٩) قطع يده وفيها أصبعان شَلاَّوان ، لم تقطع يد الجانى بها (١٠) ، وفيها / أصبعان شلاوان ، ولو رضى ذلك القاطع . وإن سأل المقتص له أن يقطع له أصابع القاطع الثلاث ، ويؤخذ له حكومة (١١) الكف والأصبعين الباقيتين ، كان ذلك له .

٦٦٢/أ
ص

قال (١٢) : ولو كان القاطع هو أشل الأصبعين ،والمقطوع (١٣) تام اليد ،خيِّر المقتص له (١٤) بين أن يقطع يده بيده ولا شيء له غير ذلك ، أو تقطع له أصابعه الثلاث

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) فى (ب) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) فى (م): « وإن شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٦) فى (ص) : « فلا منازعة » ، وما أثبتناه (ب ، ظ، م) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) **استيظاف** : استيعاب .
(٩) فى(ص، ظ، م) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(١١) **ويؤخذ له حكومة** : أى يحكم فيها من يقدر أرشها ، ويحكم الحاكم بذلك ، وقد يقدر ذلك الحاكم .
(١٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٣) فى (ظ) : « المقطوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٤) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

ويأخذ أرش أصبعين ؛ وإنما لم أجعل له إذا قطع كـفه غير ذلك؛ لأنه قد كان بقى جمال الأصبعين الشلاوين/ وشدهما موضعهما .

١٠٩/أ
ظ (٥)

قال (١) :ولو كان القاطع مقطـوع الأصبعين قطعت له (٢) كفه ،وأخذت للمقطوعة يده أرش أصبعين تامين .

قال (٣) :ولو أن رَجُلاً أقطع (٤) أصابع اليد إلا أصبعاً واحدة ، قطع أصبع رَجُلٍ أقيد منه . ولو قطع كف رَجُلٍ كان له الـقود فى الكف ، وأرش أربعة أصابع (٥) . ولو كان المجنى عليه أقطـع أصابع الكف إلا أصبعاً ، فقطع يده رَجُلٌ صحيـح اليد ، فسأل القود أقص منـه من الأصبع ، وأعطى حـكومة (٦) فى الكـف .ولو كان أقطع أصـبع واحدة فقطعت كفه ، أقص من أربع أصابع ، وأخذت له حكومة فى كفه .

قال (٧) : ولا أبلغ بحكـومة كفه دية أصبع ؛ لأنهـا تبع فى الأصابع كلهـا ، وكلها مستوية ، فلا يكون أرشها كأرش واحدة منها .

قال (٨) : وإذا كانت لرَجُلٍ ستة (٩) أصابع فى يده ، فقـطع تلك اليد رَجُلٌ (١٠) له خمسة (١١) أصابع ، فسـأل المقطوعة يده القود ، لـم يكن ذلك له لزيادة أصبـع القاطع على أصابع (١٢) المقطوع .

قال (١٣):ولو كان الذى له ستة أصابع هو المقطوع ، والذى له الخمس هو القاطع ، اقتص له منه (١٤) وأخذت له فى الأصـبع الزائدة حكومـة لا أبلغ (١٥) بها ديـة أصبع ؛

---

(١) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .
(٣) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤) فى (ظ) :« قطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ظ) : « الأربع الأصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٦) **الحكومة** : ما يقدره الحاكم فى أرش الجراحات ، فيما يصيب العضو ولا يبطله . (اللسان) .
(٧ ـ ٨) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ، م) .
(٩) فى (ب) :« خمس » ، وفى (ظ) :« ست » ،وما أثبتناه من (ص ، م)
(١٠) فى (ظ) :« فقطع يد رجل » ، وفى (ص ، م) :« فقطع تلك اليد يد رجل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ب) :« ست » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ، م) .
(١٢) فى (ب ، ص، م) :« أصبع » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٣) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٤) فى (ظ) :« أقص منه » ، وفى (ص ، م) : « أقص له منه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٥) فى (ظ) :« يبلغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

لأنها زيادة فى الخلق .

قال [(١)]: ولو أن رجلاً له خمسة [(٢)] أصابع أربعة منها [(٣)]: إبهام، ومسبحة، ووسطى ، والتى تليها، وكانت خنصره عدماً ، وكانت له أصبع زائدة فى غير موضع الخنصر ، فقطع رجل تام اليد يده ، فسأل القود لم يقد منه ؛ لأن عدد أصابعهما ، وإن كان واحداً ـ فإن للمقطوعة [(٤)] يده أصبعاً زائدة ، ليست [(٥)] ككمال الخلق وجماله ، ولو كان هذا الذى خامسة أصابعه زائدة [(٦)] ، وهو عدم أصبعا من نفس كمال الخلق هو القاطع وسأل المقطوعة يده القود كان له القود؛ لأن الذى يؤخذ له أقل من الذى أخذ منه. وإن سأل الأرش مع القود لم يكن له ؛ لأنه قد أخذ / له عدد ، وإن كان فيه أقل مما أخذ منه .

٣٠٧/ب
م

ولو أن رجلاً مقطوع أنملة أصبع وأنامل أصابع قطع يد رجل تام الأصابع ، فسأل المقطوعة يده القود مع الأرش [(٧)] ، أو الأرش ، كان ذلك له ، ونقص الأنملة والأنامل كنقص الأصبع والأصابع . وإن كان المقطوع الأنملة والأنامل هو المقطوعة يده وسأل القود ، لم يكن ذلك له لنقص أصابعه [(٨)] عن أصابع القاطع ، ولو لم يكن واحد منهما مقطوع أنملة ولا الأنامل ،ولكن كان أسود أظفار الأصابع ومُسْتَحْشَفَها [(٩)] ، أو كان بيده قُرَحُ جذام ، أو قُرَحُ أَكِلَة [(١٠)] أو غيره ، إلا أنه لم يذهب من الأطراف شىء ، ولم يُشْلَلْ ، كان بينهما القصاص فى كل شىء ما لم يكن الطرف مقطوعاً أو أشل ميتاً ، فأما العيب سواه إذا كانت الأطراف حية غير مقطوعة ، فلا يمنع القصاص ولا ينقص العقل .

قال [(١١)]: وهكذا الفتح فى الأصابع وضعف خلقتها وأصولها ، وتكرشها ، وقصرها وطولها ، واضطرابها ، وكل عيب منها مما ليس بموت بها ولا قطع ، فلا فضل فى بعضها على بعض فى الدية والقود إذا كانت نبتتها كنبتة [(١٢)] أيدى الناس . فإذا ضرب الحر المسلم يد الحر المسلم فقطعها من الكوع ، فطلب المضروبة يده القصاص ،/ أحببت ألا

١٠٩/ب
ظ (٥)

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) فى (ب) : « خمس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) فى (م) : « أربع أصابع منها » ، وفى (ظ) : « أربع منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (م) : « فإن كان للمقطوعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ،م) .
(٧) « مع الأرش » : سقط من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « أصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٩) الحَشَف : اليابس الفاسد ، واستحشفت الأذن والضرع : يبست وتقلصت .
(١٠) أَكِلَة : كفَرِحة ، داء فى العُضْو يأْتكِلُ منه .
(١١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٢) فى (ب) : « كانت نسبتها كنسبة » ، وفى (ظ) : « كان بنيتها بنية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

أقصه[1] منه حتى تبرأ جراحه ؛ لأنها لعلها أن تكون نفساً . فإن سأل ذلك قبل البُرْء . أعطيته ذلك، ولم أقصه[2] منه بضربة ، ودعوت له من يحذق القطع فأمرته أن يقطعها له بأيسر ما يكون به القطع ، ثم تحسم يد المقطوع إن شاء . وهكذا إن قطعها من المرفق أو المنكب لا يختلف ، وهكذا إن قطع له أصبعاً أو أنملة أصبع لا يختلف ذلك .

٦٦٢/ب ص

قال [3] : ولا أقيد يمنى من يسرى ، / ولا خنصراً من غير خنصر يدها أو رجلها ، وهكذا فى هذا أن يقطع رجله من مفصل الكعب [4] أو مفصل الركبة . فإن قطعها من مفصل الورك سألت أهل العلم بالقطع : هل يقدرون على أن يأتوا بقطعها من مفصل الورك بلا أن يكون جائفة ؟ فإن قالوا : نعم ، أقصصته [5] منه . وهكذا إن نزع يده بكتفه أقدته منه إن قدروا على نزع الكتف بلا أن يحيفه . فإن قطع يده من فوق المفصل، أو رجله ، أو أصبعاً من أصابعه ، فسأل المقطوعة يده القود [6] قيل له : إن سألته [7] من الموضع الذى قطعك منه فلا قود ؛ لأنه ليس من مفصل ؛ وذلك أن ذلك لا يقطع إلا بضربة جامعة يرفع بها الضارب يده ، وإذا فعل ذلك لم يكن على إحاطة من أن يقع موقع ضربته لك .

ولو قلت : ينخفض حتى يرجع إلىَّ فى أقل [8] من حقى ، قيل لك [9] : قد لا تقطع الضربة فى مرة ولا مرار ؛ لأن العظم ينكسر فيصير إلى أكثر مما نالك به ، أو يحزِ والحز إنما يكون فى جلد ولحم . ولو حزً فى العظم كان عذابا غير مقارب لما أصابك به وزيادة انكسار العظم كما وصفت . ويقال له : إن سألت أن تقطع يده لك من المفصل أو رجله وتعطى حكومة بقدر ما زاد على اليد والرجل فعلنا .

فإن قيل :فأنت تضع له السكين فى غير موضعها الذى وضعها به ،قلت: نعم [10]. هى أيسر على المقتص منه من الموضع الذى وضعها به من المقتص له ، وفى غير موضع

(١ـ ٢) فى (ب) : « أقص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤) فى (ص) : « الكف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) فى (ب) : « أقصصت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦) فى (ظ) : « المقطوع القود »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ب) : « سألت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨) فى (ص) : « يرجع فى أقل » ، وفى (ظ،م) : « يرجع إلى أقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « لك » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « نعم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .

تلف ، ولم أتلف بها إلا ما أتلف الجانى عليه بمثله وأكثر منه . وهكذا فى[(١)] الرجل والأصبع إذا قطعها من فوق الأنملة ، فإن قطع أصبعاً من دون الأنملة فلا قود بحال ، وفيها حساب ما ذهب من الأنملة . وإن قطع يدا من نصف الكف أو رجلاً كذلك فقطع معها الأصابع ، فإن سأل القصاص من الأصابع أقصصته به . وإن [(٢)] سألها من العظم الذى أصاب فوق الأصابع لم أعطه كما وصفت قبل هذا .

قال [(٣)] :وإن شق الكف حتى ينتهى إلى المفصل فسأل القصاص ، سألنا أهل العلم، فإن قالوا : نقدر على شقها كذلك[(٤)] ، أقصصناه وجعلنا ذلك كشق فى رأسه وغيره . وكذلك إن شقها حتى المفصل ، ثم قطعها من المفصل فبقى بعضها وقطع بعضها شق قوداً إن قدر،وقطع من حيث قطع.وإن قطع[(٥)] له أصبعاً فاتتكلت الكف حتى سقطت كلها ، فسأل القصاص قيل:إن القصاص أن يقطع من حيث قطع أو أقل منه،فأما أكثر فلا ، فإن شئت أقدناك من الأصبع وأعطيناك أرش الكف يرفع منها عشر من الإبل ، وهى حصة الأصبع . / وإلا فلك دية الكف .

١١٠/أ
ظ(٥)

قال [(٦)]: ولو قطع له أصبعا كما [(٧)] وصفت ، فسأل القود منها وقد ذهبت كفه أو لم تذهب ، وسأل القود من ساعته أقدته ، فإن ذهبت كف المجنى عليه جعلت على الجانى أربعة أخماس ديتها ؛ لأنى رفعت له [(٨)] الخُمْس للأصبع التى أقصصتها بها ، فإن ذهبت كف المستقاد منه [(٩)] ونفسه لم أرفع عنه من أرش المجنى عليه شيئاً ؛ لأن الجانى ضامن ما جنى وحدث منه ، والمستقاد منه غير مضمون له ما حدث من القود ؛لأنه تلف بسبب الحق فى القصاص .

قال[(١٠)]:وإن قطع رجل نصف كَفٍّ رجل من المفصل ،فَاتتكَلَت حتى سقطت الكف

---

(١) فى (ظ) :« وهكذا هذا فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ظ) :« أقصصته وإن » ،وفى (ب) :« أقصصت به وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤) « كذلك » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٥) « وإن قطع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٦) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) « كما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٨) « له » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(١٠) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

٣٠٨/أ م

كلها ،فسأل القود ، قيل لأهل العلم بالقود : هل تقدرون على قطع نصف / كف من مفصل كفه لا تزيدون عليه ؟ فإن قالوا : نعم ، قلنا : اقطعوها من الشق الذى قطعها منه ، ثم دعوها ، وأخذنا للمجنى عليه خمسة وعشرين بعيراً نصف أرش الكف مع قطع نصفها . وهكذا إن قطعها حتى تبقى معلقة بجلدة أقيد منه ، وتركت له معلقة بجلدة .

٦٦٣/أ ص

فإن قال المستقاد منه : اقطعوها لم يمنع المتطبب قطعها على / النظر له . وإذا قطع رجل يد رجل فأقدناه منه ، ثم مات المستقيد منه [١] قبل يبرأ من ذلك الجرح ، وشهد أنه مات من تلك الجراح ، وسأل ورثته القود أقدناه بالنفس ؛ لأنه قاتل قاطع . ألا ترى أنه لو قطع يديه ورجليه فمات مكانه ، أو ذبحه ، خلينا بين الورثة وبين أن يأتوا بمن يقطع يديه ورجليه وخليناهم وذبحه ؛ لأن الذبح إتلاف وَحِيٌّ [٢].

قال: وإن قطع رجل ذكر رجل من أصله ، فسأل القود ، قطع له ذكره من أصله .

قال [٣] : ويقاد من ذكر الرجل إذا قطع ذكر الصبى أو الشيخ الكبير أو الذى لا يأتى النساء،أو ذكر الخَصِىّ ، ويقطع أنثيى [٤] الفحل إذا قطع أنثيى[٥] الخصى الذى لا عَسِيب له ؛ لأن كل ذلك طرف لصاحبه كامل . ويقطع ذكر الأغلف بذكر المختتن [٦] ، وذكر المختتن[٧] بذكر الأغلف. فإن قطع رَجُلٌ إحدى أنثييه وبقيت الأخرى وسأل القود سألنا أهل العلم به[٨]: فإن قدروا على قطعها بلا ذهاب الأخرى أقيد منه ، فإن قطعها بجلدها قطعت بجلدها،وإن سلَّها سُلَّت منه. وإن قطع رجل نصف ذكر رجل ولذلك شَبْرٌ [٩] فَشُبِرَ ذكر القاطع فوجد أقل شبراً من نصف ذكر المقطوع،أو ضعف ذكر المقطوع فسواء. وأقطع له نصف ذكره،كان أقل شبراً من نصف ذكره أو أكثر،إن كان يستطاع قطعه بلا تلف ،ولا شىء له غير ذلك. وهذا طرف ليس هذا كشق الجراح التى تؤخذ بشبر واحد؛لأنها لا تقطع[١٠] طرفاً . وإن قطع رجل أحد [١١] شقى ذكر رجل [١٢] قطع منه مثل ذلك إن قدر عليه .

---

(١) « منه » : ساقطة من (ظ،م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) وَحِيّ : أى سريع .
(٣) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٤ ـ ٥) فى (ب) :« أنثى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦ ـ ٧) فى (ص ، ظ، م) :« الختين » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « به » : ساقطة من (ب ، ص، م) ،وأثبتناها من (ظ) .
(٩) « شبر » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .والشَّبْر : التقدير والقياس .
(١٠) فى (ظ) :« التى توجد شبرا واحدا لأنه تقطع »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١١) فى (ص ، ظ ، م) : « أحدي » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

١١٠ / ب
ظ (٥)

قال [١] : وأقيد من ذكر الذى ينتشر بذكر الذى لا يـنتشر ، ما لم يكن بذكر المقطوع ذكره نقص من شلل يُوبِسه،ولا يكون ينقبض ولا ينبسط [٢]،/ أو يكون الذكر مكسوراً، إن كان كسر الذكر يمنعه من الانتشار ، فإذا كان ذلك لم يقد به ذكر صحيح .

وإذا قطع الرجل أنف الرجل من المارن [٣] ، قطع أنفه من المارن ، وسواء كان أنف القاطع أكبر أو أصغر من أنف المقطوع ؛ لأنه طرف . وإن قطعه من دون المارن ، قُدِّرَ ما ذهب من أنـف المقطوع ، ثم أخذ لـه من أنف القاطـع بقدره من الكل ، إن كـان قطع نصف مارن [٤] المقطوع قطع قدر نصف مارنه،ولا يقدر بالشِّبْرِ كما وصفت فى الأطراف؛ الذَّكَرِ وغيره.وإن قطع من إحدى [٥] شقى الأنف قطع من [٦] إحدى شقيه كما وصفت . وإن قطع رجل أنف رجـل من العظم فلا قود فى العـظم ، وإن أراد قطعه [٧] قطعنا له المارن وأعطيناه زيادة حكومة [٨] فيما قطع من [٩] العظم .

قال [١٠]: ويقطع أنف الصـحيح بأنف الأجذم ، وإن ظهر بأنفـه قرح الجذام ما لم يسقـط أنفه أو شىء منـه . وكذلك يده بيـده . وإن ظهر فيهـا قرح الجذام ما لم تـسقط أصابعها أو بعضها . وتقطع الأذن بالأذن،وأذن الصحيح بأذن الأصم لا فضل بينهما على الآخر[١١] ؛ لأنهما طرفان ليس فيهما سمع . وإن قطع بعض الأذن قطعت منه بعض أذنه كما وصفت، إن قطع نصفا[١٢] أو ثلثا قطـع منه نصفا أو ثلثا وسواء كـانت أذنه أكبر أو أصغر من أذن المقطوعة أذنه [١٣] ؛ لأنها طرف . وتـقطع الأذن الصحيحة الـتى لا ثقب فيها بالأذن المثقوبة ثقباً لقرط وشَنْفٍ [١٤] وخُرُبَة [١٥]،ما [١٦] لم تكن الخربة قد خرمتها،

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٢) فى (ص ، ظ، م) :« ينقبض وينبسط » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) **المارن** : طرف الأنف ، أو ما لان منه . (القاموس) .
(٤) فى (ب) : « إن كان قدر مارن » ، وفى (ص ، م) : « إن كان قطع مارن » ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ب) :« أحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦) « من » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٧) » قطعه » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (ص) :« حكومته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٩) فى (م) :« فيما زاد من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١١) فى (ظ) : « الأخرى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(١٢) فى (م) :« نصفها » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(١٣) « أذنه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(١٤) **الشَّنْف** : القُرْط الأعلى .
(١٥) **الخُرْبة** : كل ثقب مستدير ، وسَعَة خرقْ الأذن .
(١٦) « ما » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .

فإن كانت الخربة قد خرمتها لم تقطع بها الأذن. وقيل للأخرم: إن شئت قطعنا لك أذنه إلى موضع خرمتك من [١] قدر أذنه، وأعطيناك فيما يبقى[٢] العقل، وإن شئت فلك العقل. وإن كان إنما [٣] قطعها وهى مُخْرَبَةٌ [٤] لأن ذلك زين عندهم كالثقب لا عيب فيه ولا جناية .

وإذا قلع رجل سن رجل قد ثُغِرَ [٥] قلعت سنه ، فإن كان المقلوعة سنه لم يُثْغِر فلا قود حتى يثغر ، فيتتام طرح أسنانه ونباتها ، فإذا / تتام ولم تنبت سنه سئل أهل العلم عن الأجل الذى إذا بلغه ولم تنبت سنه لم تنبت، فبلغه [٦] ، فإذا بلغناه ولم تنبت أقدناه منه ، فإذا [٧] بلغناه وقد نبت بعضها ولم تتتام نباتاً فلا قود [٨] ، وله من العقل بقدر ما قصر نباتها ، يقدر إن كانت ثنية بالثنية التى تليها ، فإن كانت بلغت نصفها أخذ له بعيران ونصف ، وإن بلغت ثلثها أخذ له ثلث عقل سن . وإن قلع [٩] رجل لرجل سنّا زائدة ، أو قطع له أصبعاً زائدة ، أو كانت له زَنَمَة[١٠] تحت أذنه زائدة ، فقطعها رجل فسأل القود فلا قود ، وفيها حكومة . وإن كان للقاطع فى موضع من هذا مثله ففيه القود سناً كان أو غير/ سن ، أو أصبع أو زَنَمَةَ . وهكذا لو خلقت له أصبع لها طرفان ، فقطع أحد [١١] الطرفين فلا قود ، وفيها حكومة إلا أن يكون له أصبع مثلها فيقاد منه .

٦٦٣/ب ص

٣٠٨/ب ص

١١١/أ ظ (٥)

وإن قطع رجل / أصبع رجل ولها طرفان ، أو أنملة ولها طرفان ، ولم يخلق للقاطع تلك الخلقة ، فسأل المقطوع القود فهو له وزيادة حكومة ، إلا أن يكون طرفاها[١٢] أشلاها ، فأذهبا منفعتها [١٣] فلا قود . وإن كان للقاطع مثلها وليست شلاء أقيد ، ولا

---

(١) فى (ب) : « خربتك من » ، وفى (م) : « خرمتك انقطع بها الأذن من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٢) « فيما يبقى » : سقط من (م) ، وفى (ب) : « فيما بقى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٣) « إنما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٤) فى (ب) : « مخرمة » ، وفى (ظ) : « متخربة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) ثُغِرَ : أى نبتت سنه . (القاموس) .قال الأزهرى : أراد الشافعى بقوله : « قد ثُغِرَ سنه » أى سقطت رواضعه ثم نبتت فقلعت .

(٦) فى (ظ ، م) : « فيبلغه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) فى (ص ، ظ، م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « بعضها أو لم ينبت فلا قود » ، وفى (ظ) : « بعضها ولم يتام نباتها فلا قود » ، وفى (ص) : « بعضها لم تنبتا فلا قود » ، وما أثبتناه من (م) .

(٩) فى (ظ) : « قطع » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٠) الزَّنَمَة : هنتان تليان شحمة الأذن . (القاموس) .

(١١) فى (ص) : « إحدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(١٢) فى (م) : « طرفاه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(١٣) فى (ظ) : « منفعتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

حكومة . ولو كانت لأصبع القاطع طرفان وليس ذلك لأصبع المقطوع (١) ، فلا قود ؛ لأن أصبع القاطع كانت (٢) أكبر من أصبع المقطوع .

[٥١] أمر الحاكم بالقود

قال الشافعي رحمة الله عليه : وينبغي للحاكم أن يعرف موضع رجل مأمون على القود ، وإذا أمره به أحضر (٣) عدلين عاقلين ، فأمرهما أن يتعاهدا حديده ، ولا يستقيد إلا وحديده حديد مَسْقِيّ (٤)؛ لئلا يعذب المستقاد منه ، وينبغي للحاكم أن يأمر المستقيد أن يختم على حديده لئلا يحتال فيُسَمّ ، فيقتل المستقاد منه ، أو يُزْمِنُه . وكذلك لا ينبغي أن يكون بحديده علة من ثَلْم ، ولا وَهَن ، فيبطئ في رأس ولا وجه حتى (٥) يكون عليه عذاباً . وينبغي له أن يأمر العَدْلَيْن إذا أقاد تحت شعر في وجه أو رأس أن يأمر بحلاق الرأس ، أو موضع القود منه ، ثم يأخذ قياس شجة المستقاد له ويقدر رأسه ، ثم يضع مقياسها في موضعه من رأس الشاج ، ثم يُعَلِّمه بسواد أو غيره ، ثم يأخذ المستقيد بشق ما شرط في العلامتين حتى يستوظف الشجة ، ويأخذانه بذلك في عرضها وعمقها ، وينظر فإن كان شقًا واحداً أيسر عليه فعل (٦) ، وإن كان شقه شيئاً بعد شيء أيسر عليه فعل ، وإن قيل : شقه واحدة أيسر عليه (٧) أجرى يده مرة واحدة ، فإذا خيفت (٨) زيادته أمر أن يجريها (٩) من الطرف الذي يأخذ منه إلى موضع لا يخاف فعله ، فإذا قارب منتهاها أبطأ بيده لئلا يزيد شيئاً ، فإن أقاد وعلى المستقاد منه شعر (١٠) فقد أساء ولا شيء عليه ، وإنما أعني بذلك شعر الرأس واللحية ، فأما إن كان القود في جسد(١١) وكان

---

(١) « وليس ذلك لأصبع المقطوع » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٢) « كانت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٣) في (ظ) : « أحضره » وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٤) لم أجد في المعاجم التي اطلعت عليها كتاج العروس ولسان العرب معنى هذه الكلمة ، وإن كان السياق يوحي أن يكون معناها الحِدَّة والنعومة . والله تعالى أعلم .

وفي تاج العروس : السَّقِيُّ : البردي الناعم . وقال الإمام الشافعي في مختصر المزني : « لا يقاد : لا بحديدة حادّة مسقاة » فجمع بين الحدة و« مسقاة » مما يدل على أن « مسقاة » و« مسقى » هنا معناها كما يفهم من تعليق الماوردي : « لا يكون مثلومًا كالاً » .

(٥) « حتى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٨) في (ظ ، م) : « خيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) في (ب) : « يحرفها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(١٠) في (ظ) : « سعة شعر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م).

(١١) في (ظ) : « الجسد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

شعر الجسد خفيفاً لا يحول دون النظر [١] ، فأحب إلىّ أن يحلقه ، وإن لم يفعل فلا بأس إن شاء الله ، وإن كان كثيراً حلقه .

قال[٢] : ويؤمر بالمقتص منه فيضبط لئلا يضطرب فتذهب الحديدة حيث لا يريد المقتص ، فإن أغفل ضبطه ، أو ضبطه من يقوى له المقتص منه [٣] على الاضطراب فى يديه ، فاضطرب[٤] والحديدة موضوعة فى رأسه فى موضع القود فذهبت الحديدة موضعاً [٥] آخر فهو هدر ؛ لأن المقتص له لم يتعد موضع القصاص ، وإن ذهابها فى غير موضعه بفعل المقتص منه بنفسه [٦] .

قال [٧] : ويعاد للمقتص فيشق فى موضع القود ، أو يقطع فى موضعه إن كان القود قطعاً حتى يأتى على موضع القصاص ، فإذا كان القصاص جراحاً أقص منه فى مجلس واحد جرح بعد جرح .

قال [٨] : ولو كان جرحها هو متفرقة ، أو جرحها من نفر بأعيانهم ، وكذلك لو كان القصاص قطعاً ، أو جراحاً وقطعاً ليس فيه نفس إلا أن يكون فى القصاص منه شىء إذا نيل منه كثير خيف عليه التلف ، فيؤخذ منه مالا يخاف عليه ، ويحبس حتى يبرأ ، ثم يؤخذ منه الباقى ، فإن مات قبل أن يؤخذ فعقل الباقى / فى ماله .

٦٦٤/أ
ص
١١١/ب
ظ (٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن أصاب جراحاً ونفساً من رجل أقيد / منه فى الجراح الأول فالأول فى مقام ما كانت ، وإن كانت مما يتخوف به التلف أخذت ثم قتل[٩] ، فإن مات قبل القود فقد أتى على نفسه ولا حق لورثة المستقاد له فى ماله ؛ لأنه أتى على نفسه. ولو كانت الجراح لرجل ، والنفس لآخر بدئ بالجراح فأقص[١٠] منها كما وصفت من الجراح إذا كانت لا نفس معها ، يؤخذ فى مقام واحد [١١] ما ليس فيه تلف حاضر، ويحبس حتى يبرأ ، ثم يؤخذ الباقى إذا كان الباقى ما [١٢] ليس فيه تلف ، فإن مات فقد

---

(١) فى (ظ) : « القطر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م) .

(٣) فى (ص) : « من لا يقوى المقتص منه » ، وفى (ب) : « من لا يقوى منه » ، وفى (م): « من يقوى المقتص منه»، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) فى (ص) : « فإن اقترب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

(٥) فى (ظ) : « فى موضع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٦) فى (ص ، ظ، م) : « لنفسه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧ ـ ٨) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٩) فى (ب) : « أقيد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(١٢) « ما » : ساقطة من (ب) وأثبتناها من (ص ،ظ، م) .

قيل : يضمن أرش ما بقى من الجراح والنفس .

قال [١] : وإن لم يكن فى الجراح تلف أخذت كلها ، ثم دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه إن شاؤوا .

قال : ولو دفع إلى أولياء المقتول فقتلوه ضمن الجراح فى ماله ، ولا يبطل عنه القتل جراح من يقتل له .

قال [٢] : ولو كان جراحاً لا نفس فيها لرجل ،فاقتص من جرح منها فمات ، ضمن الجارح الميت ما بقى من أرش الجراح التى لم يقتص منه فيها . وإن اجتمعت على رجل حدود : حد [٣] بكر فى الزنا ، وحد فى القذف ، وحد فى سرقة يقطع فيها ، وقطع طريق يقطع فيه. أو يقتل ، وقتل رجل ، بدئ بحق الآدميين مما ليس فيه قتل [٤] ،ثم حق الله تبارك وتعالى فيما لا نفس فيه ، ثم كان القتل من ورائها . فحد[٥] أولاً فى القذف ، ثم حبس فإذا برأ حد فى الزنا ، ثم حبس حتى يبرأ ، ثم قطعت يده اليمنى ورجله اليُسرى من خلاف ،وكانت يده اليمنى للسرقة وقطع الطريق معاً ، ورجله لقطع الطريق مع يده ، ثم قتل قوداً أو بردَّة . فإن مات فى الحد الأول أو الذى بعده ، أو قتل بحد سقطت عنه الحدود التى لله عز وجل كلها ، وإن كان قاتلاً لرجل فمات قبل يقتل به / قوداً [٦]، كان عليه[٧] دية النفس . وكذلك إن كان جرحاً لم يسقط أرش الجرح ؛ لأنه يملك بالجرح والنفس مال ، ولا يملك بحد القذف ، ولا حد السرقة مال [٨] بحال .

١/٣٠٩ م

قال [٩]: وإن قتله الإمام لولى الدم [١٠] أو ردَّةٍ فقد أساء ، وتبطل عنه الحدود التى لله عز وجل ؛ لأنه ميت ولا مال فيها .

قال [١١] : وإنما حددته بالحدود كلها أن [١٢] ليس منها واحد إلا واجب عليه مأمور

(١ ـ ٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٣) « حد» : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ،م) .

(٤) فى (ص) : « مما ليس قتل » ، وفى (ب) : « فيما ليس فيه قتل » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .

(٥) فى (ب ، ص) : « يحد » ،وما أثبتناه من (ظ، م) .

(٦) فى (م) : « قبل أن يقتل قوداً » ، وفى (ب، ص) : « قبل يقتل قوداً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٧) فى (ظ،م) : « كانت عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « مال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .

(٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(١٠) فى (ظ ، م) : « دم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(١٢) فى (ب) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

بأخذه منه [١] فلا يجوز ـ والله أعلم ـ أن أعطل مأموراً به لمأمور به أعظم ولا أصغر منه وأنا أجد السبيل إلى أخذه ، كما تكون عليه الحقوق للآدميين ، فلا يجوز إلا أن تؤخذ منه كلها إذا قدر على أخذها . وإذا كان المستقاد منه مريضاً ولا نفس عليه ، لم يقتص منه فيما دون النفس حتى يبرأ ، فإذا برأ اقتص [٢] منه. وكذلك كل حد وجب عليه [٣] لله عز وجل ، أو أوجبه الله للآدميين [٤] . فإن كانت على المريض نفس قتل مريضاً أو صحيحاً . وإن كان جرح فمات المجروح من الجراح [٥] أقيد منه من الجراح [٦] والنفس معاً فى مقام واحد ؛ لأنى إنما أؤخره فيما دون النفس لئلا يتلف بالقود مع المرض . وإذا كنت أقيد بالقتل لم أؤخره بالمرض ، وهكذا إذا كان القود فى بلاد باردة وساعة باردة ، أو بلاد حارة وساعة حارة ، فإن [٧] كان ما دون النفس أخر حتى يذهب حد البرد وحد الحر ، ويقتص منه فى الحال التى ليست بحال تلف ولا شديدة المباينة لما سواها من الأحوال ، وكان حكم الحر والبرد حكم مرضه يقتص[٨] منه فى النفس ، ولا يقتص [٩] منه فيما دونها. والمرأة والرجل / فى هذا سواء،إلا أن تكون المرأة حاملاً فلا يقتص [١٠] منها ، ولا تحد حتى تضع حملها .

١١٢/أ
ظ (٥)

قال [١١] : وإن كان القصاص على رجل فى جميع أصابع كفه أو بعضها ، فقال : اقطعوا يدى ورضى بذلك المقتص له ، قيل : لا يقطع إلا من حيث قطع ، ولا أقبل فى هذا اجتماعهما عليه ؛ لأنه عدوان . وإذا قطع الرجل يد الرجل الشلاء ويد القاطع صحيحة ، فتراضيا بأن يقتص [١٢] من القاطع فيقطع يده الصحيحة ، لم أقطع يده الصحيحة برضاه ورضا صاحبه ،وجعلت عليه حكومة .وإذا كانت يد المقطوع الأول [١٣] صحيحة ويد / القاطع هى الشلاء ، ففى يد المقطوع الأرش لنقص يد القاطع عنها ،

٦٦٤/ب
ص

---

(١) « منه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ،م) .
(٢) فى (ظ، م) :« أقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (م) :« أوجبه الآدميين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٥ ـ ٦) فى (ب) :« جرح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ب) :« فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٨ ـ ١٠) فى (ظ ، م) :« يقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ب) :« قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٢) فى (ظ ، م) :« يقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٣) فى (ظ ، م) :« المقطوعة الأولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فإن رضى المقتص له بأن يقطع ولو[١] لم يرض ذلك القاطع ،سألت أهل العلم بالقطع، فإن قالوا : إن اليد الشلاء إذا قطعت كانت أقرب من التلف على من قطعت منه من يد الصحيح لو قطعته ، لم أقطعها بحال . وإن قالوا : ليس فيها من التلف إلا ما فى يد الصحيح قطعتها ، ولم ألتفت إلى مشقة القطع على المستقاد منه ولا المستقاد له إذا كان يقدر على أن يؤتى بالقطع لا يزاد عليه .

قال [٢]: ولو رضى الأشل أن يقطع لم ألتفت إلى رضاه ،وكان رضاه وسخطه فى ذلك سواء ، وهذا هكذا فى الأصابع والرجل وغيرهما مما يشل . وإذا قطع الأشل يد الصحيح فسأل الصحيح القود وأرش فضل ما بين اليدين ، قيل : إن شئت أقتص لك، وإذا اخترت القصاص فلا أرش ، وإن شئت فلك الأرش ولا قصاص. وإنما يكون له أرش وقصاص إذا كان القطع على[٣] أطراف تَعَدّد،فقطع بعضها وبقى بعض،كأن يقطع[٤] ثلاثة أصابع فوجد له أصبعين ولا يجد له ثالثة [٥] ، فنقطع أصبعين ونجعل فى الثالثة الأرش . وإن كانت الثلاثة شلاء فسأل أن يقطع ، ويأخذ له فضل ما بينهما ، لم يكن ذلك له، وقطعت له ذلك [٦] إن شاء ، أو آخذ له الأرش .

قال [٧] : ولا يصلب المقتص منه فى القتل،ولا المقتول فى الزنا،ولا الردة بحال ، لا يصلب أحد أحداً إلا قاطع الطريق [٨] الذى أخذ المال وقتل ، فإنه يقتل ثم يصلب ثلاثاً ، ثم ينزل ويصلى عليهم كلهم إلا المرتد ، فإنه لا يصلى على كافر [٩] . وإذا وجب على رجل قصاص فى نفس اقتص[١٠] منه مريضاً ، وفى الحر الشديد ، وفى [١١] البرد الشديد . وكذلك كل ما وجب عليه يأتى على نفسه . وإذا كان الذى يجب عليه جراحاً لا يأتى على النفس لم يؤخذ ذلك منه مريضاً،ولا فى حر شديد ولا فى برد [١٢] شديد ،

---

(١) « لو » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٥) فى (ظ) : « ولا يؤخذ له ثالثة » ، وفى (ص) :« ولا يجد له ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٦) « ذلك » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٧) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٨) فى (ظ) :« أحد إلا قاطع طريق » ، وفى (م) :« أحد إلا قاطع الطريق » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) فى (ظ ، م) :« الكافر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١٠) فى (ظ ، م) :« أقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) « فى » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٢) فى (ظ ، م) :« ولا برد » ، وفى (ب) :« وبرد » ، وما أثبتناه من (ص) .

وحبس حتى تذهب تلك الحال ،ثم يؤخذ (١) منه. ولا يؤخذ من الحبلى حتى تضع حملها فى حال . وإذا وجب عليه رجم ببينـة أخذ فى الحر والبرد ، وأخذ وهو مريض ، وإن وجب عليه باعتراف لـم يؤخذ حـده (٢) مريضاً ولا فى حـر ولا برد ؛ لأنه متى رجع قبل الرجم وبعده تركته .

[٥٢] زيادة الجناية

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا شج الرجلُ الرجلَ مُوضِحَة عمداً ، فتأكَّلَت الموضحة حتى صارت مُنَقِّلَةً ، أو قطع أصبعه فَتَأكَّلَت الكف حتى ذهبت(٣) الكف ، فسأل القود ، قيل: إن شئت أقدناك من الموضحة وأعطيناك ما بين المنقلة والموضحة من أرش ،فأما المنقلة فلا قود فيها بحال . وقيل : إن / شئت أقدناك من الأصبع ، وأعطيناك أربعة أخماس اليد ، وإن شئت فلك أرش اليد ولا قود لك فى (٤) شىء ؛لأن الضارب لم يجن بقطع الكف، وإن كانت ذهبت بجنايته ، وإنما يقطـع له أو يشق له ما شق وقطع ، وأرش هذا كله فى مال الجانى حالاً دون عاقلته ؛ لأنه كان بسبب جنايته .

١١٢/ب
ظ (٥)

وإذا أنكر الشاج وقاطع (٥) الأصبع والكف أن يكون تأكلها من جنايته،فالقول قوله(٦) حتى يأتى المجنى عليه بمن (٧) يشهد أن الشجة والكف لم تزل مريضة من جناية الجانى لم تبرأ حتى ذهبت ، فإذا جاء بها (٨) قبلت بينته ، وحكمت أن تأكلهـا من جنايته ما لم تبرأ الجناية . ولو أن البينة قالت : برأت الجراحة وانجلت (٩) ثم انتقضت فذهبت الكف ، أو زادت الشجة ، فقال الجانى : انتقضت أن المجنـى عليه نكأها ، أو أن غيره أحدث عليها جناية (١٠) ، كان الـقول قول الجـانى فى أن تسـقط الزيـادة ، إلا أنت تثـبت البينة أنها

(١) فى (ظ) :« لم يؤخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٢) « حده » : ساقطة من (ب ، ظ، م) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) فى (ص) :« ذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٤) فى (ظ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) :« وقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ،م) .
(٦) فى (ب) :« فالقول قول الجانى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ص) :« من » ، وفى (ظ) :« ثم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ظ، م) :« بهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ب) :« وأجلبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٠) فى (ص) :« أخذت عليها جنايته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

انتقضت من غير أن ينكأها المجنى عليه ، أو يحدث عليها غيره جناية ؛ من قِبَلِ أن البينة قد [١] شهدت أن الجناية قد ذهبت . وإن قالوا : انتقضت وقد يكون منها ومن غيرها يحدث عليها [٢].

قال الربيع : قلت أنا وأبو يعقوب : وإذا قطعت البينة أنها انتقضت من جنايته الأولى كان على الجانى تأكلها حتى يأتى بالبينة [٣] أن ذلك الانتقاض من غير جنايته .

[٥٣] دواء الجرح

٦٦٥/أ
ص

/ قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا جرح الرجل الرجل بشق لا يقطع طرفا انبغى للوالى [٤] أن يقيس الجرح نفسه ، وللمجروح أن يداويه بما يرى أنه ينفعه بإذن الله تعالى . فإذا داواه بما يزعم أهل العلم بالدواء الذى يداوى به أنه لا يأكل اللحم الحى فتأكل الجرح ، فالجارح ضامن لأرش تأكّله ؛ لأنه بسبب [٥] جنايته . ولو قال الجارح : داواه بما يأكل اللحم الحى ، وأنكر المجروح ذلك ، كان القول قول المجروح ، وعلى الجارح البينة بما ادعاه[٦] . ولو داواه بما يأكل اللحم الحى [٧] لم يضمن الجانى إلا أرش الجرح الذى أصابه منه ، وجعلت الزيادة مما داواه .

[٥٤] جناية المجروح على نفسه

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قطع من لحمه شيئاً ، فإن كان قطع لحماً ميتاً فذلك دواء والجارح ضامن بعد لما زادت الجراح . وإن كان قطع ميتاً وحياً لم يضمن الجارح إلا [٨] الجرح نفسه .

وإذا قلت:الجارح ضامن للزيادة فى الجراح، فإن مات منها المجروح [٩] فعلى الجارح القود عمداً . إلا أن تشاء ورثته الدية فتكون فى ماله وعلى عاقلته الدية إن كانت خطأ.

وإذا قلت : ليس الجارح بضامن للزيادة ،فمات المجروح،جعلت على الجارح نصف

---

(١) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .
(٢) هكذا من غير جواب فى المطبوع والمخطوط .
(٣) فى (ظ) :« حتى تأتى البينة » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) فى (م) :« للولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٥) فى (ص) :« لأنه السبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٦) فى (م) :« مما ادعى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٧) « الحى » : ساقطة من (ب ، ص» ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

ديته ولم أجعل له[1] فى النفس قوداً . وإن كانت عمداً وجعلته بشيئاً من جناية الجانى، وجناية المجنى على نفسه، أبطلت جنايته على نفسه ، وضمنت الجانى جنايته عليه . وهكذا [2] لو كان فى طرف ،فإن كان الكف فتأكلت فسقطت أصابعها ، أو الكف كلها ، فالجانى ضامن لزيادتها فى ماله إن كانت عمداً . وإن قطع المجنى عليه الكف أو الأصابع لم يضمن الجانى مما [3] قطع المجنى عليه شيئاً ، إلا أن تقوم البينة بأن المقطوع كان ميتاً ، فيضمن أرشها ، فإن لم تثبت البينة أنه كان ميتاً أو قالت [4] : كان حياً، / وكان خيراً له أن يقطع فقطعه ، لم يضمنه الجانى . وكذلك لو أصاب المجنى عليه منه أكلة ، وكان خيراً له أن يقطع الكف لئلا تمشى الأكلة فى جسده ، فقطعها والأطراف حية، لم يضمن الجانى شيئاً من قطع المجنى عليه ؛ فإن مات جعلت على الجانى نصف ديته ؛ لأن ظاهره أنه مات من جناية الجانى ، وجناية المجنى عليه على نفسه .

١١٣/أ
ظ (٥)

وإذا داوى المجنى عليه [5] جراحه بسم فمات ،فعلى الجانى نصف أرش المجنى عليه؛ لأنه مات من السم والجناية .فإن كان السم يُوحِي [6] مكانه كما يُوحِي الذبح ، فالسم قاتل ، وعلى الجانى أرش الجرح فقط [7] .وإن كان السم[8] مما يقتل ولا يقتل ، فالجناية من السم والجراح ، وعليه نصف الدية .وإن كان [9] داوى جرحه بشىء لا يعرف ، فالقول قول المجنى عليه أنه شىء لا يضر مع يمينه ، وقول ورثته بعده ، والجانى ضامن لما حدث فى الجناية .

ولو أن رجلاً جرح رجلاً جرحاً [10] ، فخاط المجروح عليه[11] الجرح[12] ليلتئم ، فإن / كانت الخياطة فى جلد حى فالجارح ضامن للجرح ، وإن مات المجروح [13] بعد الخياطة [14] فعلى الجارح نصف الدية.وأجعل الجناية من جرح الجانى وخياطة المجروح؛

٣١٣/أ
م

(١) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ظ) :« وهذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ص) :« بما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٤) فى (ص ، م) :« قال » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .
(٦) يوحى : يسرع .
(٧) فى (ظ) :« قط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « جرحا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .
(١١) « عليه » : ساقطة من (ص ، ظ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١٤) فى (ص) :« الخياط » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

لأن الخياطة ثقب فى جلد حى، وإن كانت الخياطة فى جلد ميت فالدية كلها على الجارح، ولا يعلم موت الجلد ولا اللحم [١] إلا بإقرار الجانى ، أو بينة تقوم للمجنى عليه من أهل العلم ؛ لأن الظاهر أن ذلك حى حتى يعلم موته. ولو لم يزد المجروح على أن ربط الجرح رباطاً بلا خياطة ، ولأَحَم بينه بدمه أو بدواء لا يأكل اللحم الحى وليس بسم ، فمات المجنى عليه ، كان الجانى ضامناً لجميع النفس ؛ لأن المجنى عليه لم يحدث فيها جناية ، إنما أحدث فيها منفعة وغير ضرر .

قال [٢]: ولو أن المجنى عليه كوى الجرح فإن [٣] كان كيه إياه تكميداً بصوف ، أو ما أشبهه مما يقول أهل العلم أن هذا ينفع ولا يضر من بلغ هذا أو أكثر منه ، ضمن الجارح الجناية ، وما زاد فيها . وإن كان بلغ كيها أن أحرق معها صحيحاً ، أو قيل : قد [٤] كواها كيًا ينفع مرة ويضر أخرى ، أو يدخل تدخله بحال ، فهو جَانٍ على نفسه كما [٥] وصفت فى الباب قبله ، يسقط نصف النفس بجنايته على نفسه [٦] ، ويلزم الجانى نصفها إن صارت الجناية نفساً .

[٥٥] من يلى القصاص

٦٦٥/ب
ص

قال الشافعى / رضي الله عنه :وإذا قطع الرجل [٧] أو جرح فسأل أن يخلى بينه وبين أن يقتص لنفسه ، لم يخل وذلك ، وكذلك لا يخلى وذلك [٨] ولى له ولا عدو للمقتص منه، ولا يقتص إلا عالم بالقصاص عدل فيه، ويكفى فيه الواحد؛ لأنه لا يقتص اثنان [٩] ، ويأمر الواحد من يعينه ، ولا يستعين بِظَنِين [١٠] على المقتص منه بحال . وعلى السلطان أن يرزق من يأخذ القصاص ، ويقيم الحدود فى السرقة وغيرها ، من سهم النبى ﷺ من الخمس ، كما يرزق الحكام ، ولا يكلف ذلك الناس . فإن لم يفعل الحاكم فأجر

(١) فى (ص) :« واللحم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) « فإن » : ساقطة من (ب ، ص) ،وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٤) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٧) فى (م) :« رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٨) « وذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٩) فى (ب) :« الاثنان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(١٠) الظَّنِينُ : المتهم . (القاموس) .

المقتص[١] على المقتص منه ؛ لأن عليه أن يعطى كل حق وجب عليه ، ولا يكمل إعطاؤه / إياه إلا بأن يسقط المؤنة عن آخذه ، كما يكون عليه أن يعطى أجر الكيال للحنطة والوزان للدنانير ؛ وهكذا كل قصاص دون النفس يليه غير المقتص له ووليه .

١١٣ / ب
ظ (٥)

وإذا قتل رجل رجلاً ، فسأل أولياؤه : أن يُمكَّن من القاتل يضرب عنقه ، أمكن منه . وينبغى للإمام أن يتحفظ فيأمر من ينظر [٢] إلى سيفه ، فإن كان صارماً وإلا أمره أن يأخذ سيفاً صارماً ؛ لئلا يعذبه ، ثم يدعه وضربه ، فإن ضربه ضربة فقتله فقد أتى على القود ، وإن ضربه على كتفيه أو فى رأسه منعه العودة ، وأحلفه ما عمد ذلك . فإن لم يحلف على ذلك عاقبه ، وإن حلف تركه ولا أرش فيها ، وأمر هو بضرب عنقه بأمر الولى [٣] ، وجبر الولى على ذلك إلا أن يعفو . وإن كان القاتل ضرب المقتول ضربات فى عنقه تركه يضربه حتى يبلغ عدد الضربات ، فإن مات وإلا يأمر غيره بقتله .

وإذا أمر الإمام الرجل غير الظَّنين على المستقاد منه أن يقتله ، فضربه ضربات فلم يقتله ، أعاد الضرب حتى يأتى على نفسه . وينبغى أن يأمر بسيف أصرم من سيفه ، ويأمر رجلاً أضرب منه ليُوحِيه[٤] ، فإن كان القاتل قطع يدى المقتول ، أو رجليه ، أو شَجَّه ، أو أجافه ثم قتله ، أو نال منه ما يشبه ذلك ، فسأل الولى أن يصنع ذلك به ولينا من يحسن تلك الجراح كلها كما نولى الجارح دون النفس ، فإن مات وإلا ولينا الولى ضرب [٥] عنقه ، لا يُوَلَّى الولى[٦] إلا قتلة وَحِيَّةً [٧]؛ من ضرب عنق أو ذبح إن كان القاتل ذبحه أو خنقه ، أو ما أشبهه من الميتات الوَحِيَّة ، فإذا بلغ من خنقه بقدر ما مات الأول ولم يمت ، منعناه الخنق ، وأمرناه بضرب عنقه .

ولو كان القاتل ضرب وسط المقتول ضربة فأبانه ، خلينا بين وليه وبين أن يضربه حيث ضربه ، فإن أبانه وإلا أمرناه أن يضرب عنقه ، ولو كان لم يبنه إلا بضربات خلينا بينه وبين عدد ضربات ، فإن لم يبنه قتلناه بأيسر القتلتين ضربة تبين ما بقى منه ، أو ضربة [٨] عنق .

---

(١) فى (ص) : « المقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أن يحفظ فيأمر من ينظر » ، وفى (م) : « أن يتحفظ فيأمر أن ينظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « الوالى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) يوحيه : يسرع فى قتله .
(٥) فى (ص ، م) : « يضرب » ، وفى (ظ) : « فضرب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « لا يولى الولى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) وَحِيَّة : سريعة .
(٨) فى (ظ) : « ضرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٥٦] خطأ المقتص

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا أمر المقتص أن يقتص ، فوضع الحديدة فى موضع القصاص ثم جرها جرّا [(١)] ، فزاد على قدر القصاص ، سئل أهل العلم ، فإن قالوا : قد يخطأ بمثل هذا ، سئل ، فإن قال:أخطأت ،أحلف ، ولا قصاص عليه ، وعقل ذلك عنه عاقلته . وإن قالوا : لا يخطأ بمثل هذا فللمستقاد منه القصاص بقدر الزيادة ، إلا أن يشاء منه الأرش فيأخذه [(٢)] من ماله. وكذلك إن قالوا: قد يخطأ بمثله ، وقيل للمقتص: احلف لقد أخطأت به ، فإن أقر أقص [(٣)] منه ، أو أخذ من ماله الأرش ، وإن لم يقر ونكل قيل للمجنى عليه : احلف لقد عمد ، فإن حلف فله القود ، وإن نكل فلا شىء له حتى يحلف فيستقيد ،أو يأخذ المال. وهكذا إذا وضع الحديدة فى موضع غير موضع[(٤)] القود ، لا يختلف فيه الجواب فيما أمكن أن يكون خطأ وما لم يمكن ، وإذا وضع الحديدة فى غير موضعها أعدته حتى يضعها فى موضعها ، حتى يستقيد / للمجنى عليه الأول ، ولا يتخذ إلا أميناً / بجناية [(٥)] لخطئه وعمده ، فإذا كان القصاص على يمين فأخطأ المقتص فقطع يساراً ، أو كان [(٦)] على أصبع فأخطأ فقطع غيرها ، فإن كان يخطأ بمثل هذا درئ عنه الحد ، وكان العقل على عاقلته .

٦٦٦/أ
ص
١١٤/أ
ظ (٥)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن ذلك عليه فى ماله ، ولا تحمله العاقلة ؛ لأنه عمد أن يقطع يده ، ولكنا درأنا عنه القود لظنه أنها اليد التى وجب [(٧)] فيها القصاص ، فأما قطعه إياها فعمد .

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا [(٨)] كان لا يخطأ به اقتص[(٩)] منه ،وإذا برأت جراحته [(١٠)]

---

(١) فى (ظ) :« ثم حزها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م).
(٢) فى (ظ) :« فيأخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) فى (ظ) :« اقتص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٤) « غير موضع » : سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) « بجناية » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ظ) :« وجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) فى (ظ ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ، م) :« أقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ظ) :« جراحه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

التى أخطأ بها المقتص اقتص الأول ، ولو قال المقتص للمقتص منه : أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها [١] ، وأقر أنه عمد إخراج يساره ، وقد علم أن القصاص على يمينه ، وأن المقتص / أمره بإخراج يمينه فلا عقل،ولا قود على المقتص ، وإذا برأ اقتص منه لليمنى. وإن قال :أخرجتها له ولم أعلم أنه قال : أخرج يمينك ، ولا أن القصاص على اليمنى . أو رأيت أنى إذا أخرجتها فاقتص منها [٢] سقط القصاص عنى،أحلف على ذلك، ولزمت دية يده المقتص،ولا قود ولا عقوبة عليه.وإنما يسقط العقل والقود إذا أقر المقتص منه أنه دلسها وهو يعلم أن [٣] القود على غيرها .

٣١٠/ب
م

ولو كان المقتص منه فى هذه الأحوال كلها [٤] مغلوباً على عقله ، فأخطأ المقتص ، فإن كان مما يخطأ بمثله فعلى عاقلتـه ، وإن كان مما لا يخطأ بمثله فعليه القود ، إلا [٥] إذا أفاق الذى نال ذلك منه . وسواء إذا كان المقتص منه مغلوباً على عقله أذن له ، أو دلس له أو لم يدلس ؛ لأنه لا [٦] أمر له فى نفسه .

وإذا أمر أبو الصبى أو سيد المملوك الختّان يختـنهما ففعل ، فماتا ، فلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة على الختان . وإن ختنهما بغير أمر أبى الصبى أو أمر الحاكم ، ولا سيد المملوك ، وماتا فعليه الكفارة ، وعلى عاقـلته دية الصبى ، وقيمة العبد . ولو كان حين أمره أن يختنهما أخطأ ، فقطع طرف الحشفة ، وذلك مما يخطئ مثله بمثله ، فلا قصاص، وعليه من دية الصبـى ، وقيمة العبد بحساب ما بقى ، ويضمن ذلـك العاقلة . ولو قطع الذكر مـن أصله ، وذلك لا يخطأ بمثله [٧] ، حبس حتى يبلغ الصبى ، فيكون له القود، أو أخذ الدية . أو يموت فيكون لوارثه القصاص ، أو الدية تامة . ولو كانت بواحد منهما أكلة فى طرف مـن أطرافه ، فأمره أبوه الصبى وسيـد العبد بقطع الطرف ، وليـس مثلها يتلف [٨] فتلف ، فلا عقل، ولاقود ، ولا كفارة . وإن أمره بقطع رأس الصبى فقطعه، أو وسط الصبى فـقطعه ، أو بقطع حلقـومه فقطعه ، عوقب الأب عـلى ذلك ، وعلى

(١) فى (ب) : « أخرج يسارك فقطعها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٤) « كلها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٥) « إلا » : ساقطة من (ص ، ظ، م) . وأثبتناها من (ب) .
(٦) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ظ) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٨) فى (ظ) : « وليس ملتقى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

القاطع القود إذا مات منه الصبى . وإذا أمره بذلك فى مملوكه ففعله ، فمات المملوك ، فعلى القاطع عتق رقبة ، ولا قود عليه .

قال الربيع : ليس على قاطع مملوك قيمة ؛ لأن سيده الذى أمره ، وإذا أمره بذلك فى دابة له ففعله فلا قيمة عليه ، لأنه أتلفها بأمر مالكها .

قال [(١)] الربيع : والعبد عندى فى هذا مثل الدابة هو مال [(٢)] .

قال الشافعى رحمة الله عليه :ولو جاء رجل بصبى ليس بابنه ولا مملوكه ، وليس له بولى ، إلى ختّان أو طبيب ، فقال : اختن هذا ، أو بُطَّ هذا الجرح له ، أو اقطع هذا الطرف له من قرحة به [(٣)] فتلف ، كان على [(٤)] عاقلة الطبيب والختان ديته ، وعليه رقبة،/ ولا ترجع عاقلته [(٥)] على الآمر بشىء ، وهو [(٦)] كمن أمر رجلاً بقتل .

١١٤/ب ظ (٥)

قال [(٧)] : وكل قصاص وجب لصبى أو مغلوب على عقله فليس لأبى واحد منهما ولا وليه ـ من كان ـ أخذ القصاص ولا عفوه ،ويحبس الجانى حتى يبلغ الصبى ،أو يفيق المعتوه فيقتصا، أو يدعا ، أو يموتا ، / فتقوم ورثتهما مقامهما .

٦٦٦/ب ص

قال الربيع : قال أبو يعقوب : ولو أمر رجل رجلاً أن يفعل برجل حر [(٨)] بالغ مغلوب على عقله فِعْلاً الأغلبُ منه أنه لا يتلف به ففعله ، فتلف ، ضمنت عاقلة الفاعل ذلك [(٩)] دون الآمر ، ولا يرجع عليه بشىء ؛ لأنه كان له أن يمتنع منه .

قال الربيع : وأنا أقوله [(١٠)] .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كان قال له: هذا ابنى أو غلامى فافعل به كذا وكذا [(١١)]، ففعل به ، فتلف ، ضمنت عاقلة الفاعل دية الحر وقيمة العبد ، وعليه كفارة فى ماله .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٣) « به » : ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « فتلف فعلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٥) فى (ص) : « يرجع على عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٦) « وهو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ،م) .
(٨) « حر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٩) «ذلك » : ساقطة من (ب ، ص، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « قال الربيع : وأنا أقوله » : سقط من (ب ، ص، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١١) « وكذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

قال الربيع : قال أبو يعقوب:.وإن كان ابنه أو غـلامه ، فليس له عليه فى غلامه[١] شىء إلا الكفـارة إذا فعل به ما لا يجـوز للسيد فعلـه به . وأما ابنه / فإن كـان صغيراً أو كبيراً معتوهاً ففعـل به بأمر أبيه ما فيه منفعة لهما فلا شىء عـليه ، وإن كان فعل بهما ما ليس فيه منفعة فـعليـه الكفـارة ، وعلى عاقلته الديــة . وإن كـان الابن كبيراً [٢] يعقـل الامتناع فـلا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة ، إلا أن يفعـل به ما لا يجوز للابن أن يـفعله بنفسه ، فتكون عليه الكفارة .

٢ / ب
ح

قال الشافعى رضي الله عنه :وإن [٣] جاءه بدابة فقال له : شق ودجها [٤] ، أو شق بطنها ، أو عالجها ، ففعل فتلفت [٥] ، ضمن قيمـتها إن لم تكن للآمر ، ولا يـضمن إن كانت للآمر شيئاً .

قال [٦] : وإذا أمر الحاكم ولى الدم أن يقتص من رجل فى قتل ، فقطع يده أو يديه ورجليه وفقأ عينه وجرحه ثم قتله ، أو لم يقتله ، عاقبه الحاكم ، ولا عقل ، ولا قود ، ولا كفارة ؛ لأن النفس كلها كانت مباحة له ، ولا ينبغى للإمام أن يمكنه من القصاص إلا وبحضرته عدلان أو أكثر ، يمنعانه من أن يتعدى فى القصاص ، وإذا أمكنه [٧] أن يقتص فيمـا دون النفس فقـد أخطأ الحاكم ، وإن اقـتص فقد مـضى القصاص ولا شـىء على المقتص ،وإن أمكنه [٨] أن يقتص من يُسْرى يديه فقطع يمناها ،أو أمكنه [٩] من أن يشجه فى رأسه مُوضِحَة فشجه مُنَقِّلَة ، أو شجه فى غير الموضع الذى شجه فيه ،فادعى الخطأ، فما كان من ذلك مما يخطأ بمثله أحلـف عليه ، وغرم أرشه ، وإن مات منه ضمن ديته ، وإن برأ منه غرم أرش ما نال منه،وكان له [١٠] عليه القصاص فيما نال من المجنى عليه ، ولم يبطل قصاص المجنى عليه / بأن يتعدى [١١] فى الاقتصاص عـلى الجانى ، وإن كان ذلك لا يخطأ بمـثله . أو أقر فيما يخـطأ بمثله أنه عمد فيـها ما ليس له اقتص مـنه مما فيه

٣١١ / أ
م

---

(١) « فى غلامه » : سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « الابن الأكبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ظ ، م) : « فقال : ودجها » ، وفى (ص) : « فقال : شق ودجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص ، ظ، م) : « فتلف » ، وما أثبتناه من (ب، ح) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧ ـ ٩) فى (ص) : « مكنه » وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(١٠) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(١١) فى (ظ) : « تعدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

٣/أ ح القصاص ، إلا أن/ يشاء الذى نال ذلك [١] منه أن يأخذ منه العقل .

وإذا عدا الرجل على الرجل فقتله ، ثم أقام عليه البينة أنه قتل [٢] ابنه ، وهو ولى ابنه لا وارث له غيره ، أو قطع يده اليمنى فأقام عليه البينة أنه [٣] قطع يده اليمنى ، فلا عقل ، ولا قود عليه ، ويعزر بأخذه [٤] حقه لنفسه .

[٥٧] ما يكون به القصاص

١١٥/أ ظ (٥) / قال الشافعي رضي الله عنه :وما قلت : إنى أقتص به من القاتل إذا صنعه بالمقتول فلولاة المقتول أن يفعلوا بالقاتل مثله ،وذلك مثل [٥] أن يشدخ رأسه بصخرة فيخلى بين ولى[٦] المقتول وبين صخرة مثلها ،ويُصَبَّر له القاتل حتى يضربه بها عدد ما ضربه القاتل إن كانت ضربة فلا يزيد عليها،وإن كانت اثنتين فاثنتين،وكذلك إن كان أكثر،فإذا بلغ ولى المقتول عدد الضرب الذى ناله القاتل من المقتول فلم يمت خلى بينه وبين أن يضرب عنقه بالسيف،ولم يترك ،وضربه بمثل ما ضربه به[٧] إن لم يكن له سيف،وذلك أن القصاص بغير السيف إنما يكون بمثل العدد ، فإذا جاوز العدد [٨] كان تعدياً من جهة أنه لـيس من سنة القتل،وإنما أمكنته [٩] من قتله بالسيف لأنه كانت له إفاتة نفسه مع ما ناله به من ضرب،فإذا لم تفت [١٠] نفسه بعدد الضرب أفْتُهَا [١١] بالسيف الذى هو أوْحَى [١٢] القتل.

وهكذا إذا كان قتله بخشبة ثقيلـة ، أو ضربة شديدة على رأسه ، وما أشبه هذا من الدامغ أو الشـادخ ، أمكنت منه ولى الـقتيل . فإن كان الـضرب بعصا خفيـفة أو سياط

(١) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٤) فى (ظ) :« بأخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) « مثل » : ساقطة من (ظ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ظ) :« فأخلى ولى »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) « به » : ساقطة من (ظ ، م، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) « فإذا جاوز العدد » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٩) فى (ص ، ح) :« وإذا أمكنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١٠) فى (ص ، ظ) :« تف » ، وما أثبتناه من (ب ،م ، ح) .
(١١) فى (ص ، ظ، م) :« أو فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(١٢) فى (ب ، ص) : « أوجى » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
وأوحى : أسرع ، من وَحَى بمعنى أسرع . (القاموس) .

ص/٦٦٧أ

رددها حتى تأتى [١] على نفسه لم أمكن منه / ولى القتيل ؛ لأن الضربة بالخفيف تكون أشد من الضربة بالثقيل [٢] ، وليس هذه ميتة وَحِيَّة فى الظاهر ، وقلت لولى القتيل : إن شئت أن تأمر من يرفق به فيقال له : تَحَرَّ مثل ضربه حتى تعلم أن قد جئت بمثل ضربه أو أخف حتى تبلغ العدد ، فإن مات وإلا خليت وضرب عنقه بالسيف ، وإذا [٣] كان ربطه ثم ألقاه فى نار أحميت له نار كتلك النار لا أكثر منها ، وخلى ولى القتيل بين ربطه [٤] بذلك الرباط وإلقائه فى النار قدر المدة التى مات فيها الملقى ، فإن مات وإلا أخرج منها وخلى ولى القتيل فضرب عنقه [٥] .

وهكذا إذا ربطه وألقاه فى ماء فغرقه ، أو ربط برجله رحا فغرقه ، خلى بين ولى القتيل وبينه ، فألقاه فى ماء قدر ذلك الوقت ، فإن مات وإلا أخرج فضربت عنقه . وإن ألقاه فى مهواة [٦] خلى بينه وبين ولى القتيل فألقاه فى المهواة بعينها ،أو فى مثلها فى البعد ومثل [٧] شدة الأرض ، لا فى أرض [٨] أشد منها ، فإن مات وإلا ضربت عنقه .

قال [٩]: فإن كان [١٠] خنقه بحبل حتى قتله [١١] خلى بين ولى القتيل وخنقه بمثل ذلك الحبل حتى [١٢] يقتله ، إذا كان ما صنع به من القتل [١٣] المُوحِي خليت بين ولى القتيل وبينه. وإذا كان مما يتطاول به التلف لم أخل بينه وبينه ، وقتله بأَوْحَى الميتة عليه . وإذا كان قطع يديه ورجليه من المفصل ، أو جرحه جائفة ، أو موضحة ، أو غير ذلك من الجراح ، لم يقتص منه ولى القتيل ؛ لأن هذا مما لا يكون تلفاً وَحِيًا ، وخلى بين من يقطع الأيدى والأرجل إن أراد ذلك ولى القتيل / فقطع يديه ورجليه ، ومن يقتص من الجراح فاقتص منه فى الجراح ؛ فإن مات مكانه وإلا خلى بين ولى القتيل [١٤] وضرب

ح/٤أ

---

(١) فى (ظ ، ح) : « أتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

(٢) « بالثقيل » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص، ح ، ظ، م) .

(٤) فى (ظ، م) : « رباطه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .

(٥) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « أخرج منها فضربت عنقه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ظ) : « مهوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٧) « مثل » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .

(٨) فى (ظ) : « أرش» ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٩) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(١٠) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(١٣) فى (ظ) : « القتلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م، ح) .

(١٤) فى (ظ، ح) : « خلى ولى المقتول » ، وفى (م) : « خلى ولى القتيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

عنقه ، وإن كان القاتل ضرب وسط المقتول بسيف ضربة فأبانه باثنين ، خلى بين ولى المقتول[١] وبين أن يضربه ضربة بسيف ، فإن كان القاتل بدأها من قبل البطن خلى [٢] ولى المقتول فبدأها من قبل البطن ، فإن أبانه وإلا أمر بضرب عنقه .

قال : وما [٣] خلى بين ولى المقتول وبينه من هذا الضرب فضرب فى موضع غيره منع الضرب / فيما يستقبل ، وأمر غيره ممن يؤمن عليه به ، وسواء كان ذلك فى ضرب عنقه أو وسطه أو غيره ؛ كأن [٤] أمر بأن يضرب عنقه فضرب كتفيه ، أو ضرب رأسه فوق عنقه ليطول الموت عليه ، فإذا قطع الرجل يدى الرجل ورجليه ، وجنى عليه جناية[٥] فمات من تلك الجنايات ، أو بعضها ، فلأوليائه الخيار بين القصاص أو الدية ، فإن اختاروا الدية وسألوا أن يعطوا أرش الجراحات كلها والنفس ، أو أرش الجراحات دون النفس[٦] لم يكن ذلك لهم، وكانت لهم دية واحدة تكون الجراحات ساقطة بالنفس، إذا كانت النفس من الجراحات أو بعضها .

١١٥ / ب
ظ(٥)

وهكذا لو جنى عليه رجلان أو ثلاثة ، فلم تلتئم الجراحة حتى مات ، فاختاروا الدية كانت لهم دية واحدة، ولو برأ فى المسألتين معاً ، أو كان غير ضَمِنٍ [٧] من الجراح ، ثم مات قبل تلتئم الجراح أو بعد التئامها ، فسأل ورثته القصاص من الجراح أو أرشها كلها أخذ الجانى بالقصاص أو أرشها كلها ، وإن كانت ديات [٨] كثيرة ؛ / لأنها لم تضر نفساً وإنما هى جراح .

٣١١ / ب
م

ولو اختلف الجانى وورثة المجنى عليه ، فقال الجانى : مات منها ، وقال ورثة المجنى / عليه [٩] : لم يمت منها ، كان القول قول ورثة المجنى عليه مع أيمانهم ، وعلى الجانى البينة بأنه لم يزل منها ضمناً حتى مات ، أو ما أشبه ذلك مما يثبت موته منها . ولو قطع رجل يده ، وآخر رجله ، وجرحه آخر ، ثم مات ، فقال ورثته : برأ من جراح أحدهم ، ومات من جراح الآخر . فإن صَدَّقهم الجانون فالقول ما قالوا ، وعلى الذى

٤ / ب
ح

---

(١) فى (ظ) : « القتيل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) وكذا فى (م) لكن إلى كلمة « البطن » ، وفى (ب) فيه تحريف ، وأثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « جنايات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) « أو أرش الجراحات دون النفس » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) ضَمِن : مرض مرضًا مزمنًا ، والمراد هنا : مريض من هذه الجراح .
(٨) فى (م) : « كانت عليه ديات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٩) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

مات من جراحه القصاص فى النفس أو الأرش ، وعلى الذى برأت جراحته القصاص من الجراح أو دية الجراح ، وإن صدقـهم الذى قال : إن جراحه برأت وكذبـهم الذى قال : إن جراحه لـم تبرأ . فقـال : بل مات من جراح الـذى زعمت أن جراحـه برأت وبرأت جراحى ، فالقول قوله مع يمينه ،ولا يلزمه القتل أبداً ، ولا النفس حتى يشهد الشهود[1] أن المجروح لم يزل مريضاً من جراح الجارح حـتى مات ، / ولو قال : مات من جراحنا معاً فمن قتل اثنين بواحد جعل على الذى أقر القتل ، فإن أرادوا أن يأخذوا منه الدية لم يجعل عليه إلا نصفها ؛ لأنه يقول: إنه [2] مات من جراحنا معاً .

٦٦٧/ب
ص

[٥٨] العِلَل فى القود

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا كسر الرجل سن الرجل من نصفها ، سألت أهل العلم ، فإن قالوا : نقدر على كسرها من نـصفها بلا إتلاف لبقيتها [3] ولا صدع ، أقـدته . وإن قالوا : لا نقدر على ذلك ، لم نقده لتفتتها [4] .

وإذا قلع رجل ظـفر رجل فسأل القود ، قيـل لأهل العلم : هل تقدرون عـلى قلع ظفره بلا تلف على غيره ؟ فإن قالوا :نعم ،أقيد .وإن قالوا : لا، ففى الظُّفُر حكومة.

٥/أ
ح
١١٦/أ
ظ (٥)

/ وإذا قطع الرجل[5] أنملة رجل ولا ظفر للمقطوعة أُنمُلَته ، فسأل القصاص لم يكن له، وكذلك إن كان ظفرها / مقطوعاً قـطعاً لا يثبت قليلاً ولا كثيراً [6] لنقصها عن أنملة المقتص منه . وما كان فى سن أو ظفر من عوار لا يفسد الظفر وإن كان يعيبه ، وكان لا يفسد السن بقطـع ولا سواد ينقص المنفعة ، أو كان أثر قرحة خفـيفاً كان له القصاص . وإن كان رجل مقطوع أنملة ، فقطع رجل أنملته الوسطى والقاطع وافر [7] تلك الأصبع ، فسأل المقطوعة أنملـته الوسطى القصاص لم يكن له ، ولا يجوز أن يـقطع له الأنملة التى من طرف بوسطى ولا الوسطى فتقطع بأنملته التى قطع [8] من طرف ولم يقطعها .

---

(١) فى (ظ) :« شهود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) « إنه » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص) :« لنفسها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (م) :« لبقيتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .
(٥) فى (ظ) :« رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ب،ح):« لا يثبت لا قليلاً ولا كثيراً »،وفى (ظ) :« لا يثبت قليلاً أو كبيراً »،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ظ) :« أوفر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) « قطع » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

قال [١] : ولو قطع أنملة خنصر من [٢] طرف من رجل ، وأنملة خنصر الوسطى من آخر [٣] من أصبع واحدة ، فإن جاءا معاً اقتص منه لأنملة الطرف ، ثم اقتص منه أنملة الخنصر الوسطى ؛ وإن جاء صاحب الوسطى قبل صاحب الطرف قيل : لا قصاص لك، وقضى له بالدية . وإن جاء صاحب الطرف فقطع له الطرف ، فسأل المقضى له بالدية ردها إن كان أخذها ، أو إبطالها إن كان لم يأخذها ،ويقطع [٤] له أنملة الوسطى قصاصاً، لم يُجَبْ إلى ذلك ؛ لأنه قد أبطل القصاص وجعل أرشاً . وكذلك لو قطع وسط أنملة رَجُلٍ الوسطى فقضى له بالأرش ،ثم انقطع طرف أنملته،فسأل القصاص لم يقص له به ، ولو لم يأت صاحب الوسطى حتى انقطع طرف أنملته ، أو قطع بقصاص ، كان له القصاص . وإذا قطع / الرجل يد الرجل ، والمقطوعة يده : نِضْو الخَلْق ، ضعيف الأصابع ، قصيرها / أو قبيحها ، أو معيب بعضها عيباً ليس بشلل ، والقاطع تام اليد ، والأصابع حسنها ، قطعت بها . وكذلك لو كان المقطوع هو التام اليد ، والقاطع اليد هو الناقصها [٥] ، كانت له ، لا فضل بينهما فى القصاص .

١٥/٣١٥ م ٥/ب ح

قال [٦] : وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها أصبع شلاء أو مقطوعة أنملة ، والقاطع تام الأصابع [٧] ، لم يقد منه للمقطوع لنقص يده عن يده : ولو قال : اقطعوا لى من أصابعه بقدر أصابعى وأبطل حقى فى الكف ، قطع له ذلك ؛ لأنه أهون من قطع الكف كلها . وإذا كانت فى الرجل الحياة ، وإن كان أعمى أصم ، فقتله صحيح قتل به ، ليس فى النفس نقص حكم عن النفس،وفيما سوى النفس نقص عن مثله من يد ، أو رجل ، إذا كان النقص عَدَمًا أو شَلَلاً [٨] أو فى موضع شَجَّةٍ وغيرها. فلو أن رجلاً شج رجلاً فى قرنه والشاج أسلخ[٩] القرن ، فللمشجوج الخيار [١٠] فى القصاص،أو أخذ الأرش . ولو كان المشجوج أسلخ القرن لم يكن للمشجوج القصاص؛لأنه أنقص الشعر عن الشاج .

---

(١) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٢) « من » : ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب، ص، م، ح) .
(٣) فى (ظ) :« الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (م) :« وقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٥) فى (ب) :« والقاطع هو الناقصها » ،وفى (م):« والقاطع اليد الناقصها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ح) .
(٦) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م، ح) .
(٧) فى (ص ،م ، ح) :« الأصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ص) :« أو شلاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٩) الأَسْلَخ : الأصلع ، والقرن : الجانب الأعلى من الرأس .
(١٠) فى (ظ) :« فالمشجوج بالخيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

ولو كان خفيف الشعر ، أو فيه قرع قليل يكتسى بالشعر إن طال شىء كان له القصاص .

قال الربيع : قال أبو يعقوب : لا تقطع أصبع صحيحة بشلاء ولا ناقصة أنملة ، وله حكومة فى الشلاء ، وأرش المقطوعة الأنملة . قال الربيع : وهو قولى [١] .

[٥٩] ذهاب البَصَر

١١٦ / ب ظ (٥) ١ / ٦ ح ٦٦٨ / أ ص

/ **قال الشافعى** ﷺ : وإذا جنى الرجل على عين الرجل ففقأها ، فالجناية عليه . وإن سأل / أن يمتحن فيعلم أنه لا يبصر بها فليس فى هذا مسألة [٢] ، وفى هذه [٣] القود إن كان عمداً ، إلا أن يشاء المجنى عليه العقل ، فإذا شاء العقل ففيها خمسون من الإبل حَالَّةً فى مال الجانى دون عاقلته . / وإن كانت الجناية خطأ ففيها خمسون من الإبل على عاقلته ، ثلثا الخمسين فى مضى سنة وثلث الخمسين فى مضى السنة الثانية . فإن جرحت عين رجل ، أو ضربت ، وابيضت ، فقال المجنى عليه : قد ذهب بصرها ، سئل أهل العلم بها، فإن قالوا : قد نحيط بذهاب البصر علماً ، لم يقبل منهم على ذهاب البصر، إذا كانت الجناية عمداً ، ففيها القود ، إلا شاهدان حران مسلمان عدلان . وقيل : إن كانت خطأ لا قود فيها شاهد وامرأتان، وشاهد ويمين المجنى عليه ويسأل من يقبل من أهل العلم بالبصر ، فإن قالوا إذا ذهب البصر لم يعد ، وقالوا : نحن نعلم ذهابه ومكانه ، قضى للمجنى عليه بالقصاص فى العمد ، إلا أن يشاء الأرش ، أو الأرش [٤] فى الخطأ .

قال : وإذا [٥] اختلف أهل البصر فقالوا : ما يكون علمنا بذهاب البصر علماً حتى يأتى على المجنى عليه مدة ثم ننظر إلى بصره ، فإن كان بعد انقضاء المدة على ما نراه فقد ذهب بصره لم يقض له حتى تأتى تلك المدة ، ما لم يحدث عليه حادث . وكذلك إن قال هذا عدول [٦] من أهل البصر وخالفهم غيرهم ، لم أقض له حتى تأتى تلك [٧] المدة التى يجمعون على أنها إذا كانت ولم يبصر فقد ذهب البصر ، وإن لم يختلف أهل البصر

---

(١) « قال الربيع : وهو قولى » : سقط من (ب ، ص، م، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٢) فى (ب، ح) : « مثلة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٣) فى (م ، ح) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « وبالأرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى : وإذا » ، وفى (ظ) : « قال : وإن » ، وما أثبتناه من (ص،م ، ح) .

(٦) فى (ب) : « هكذا عدد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٧) « تلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

٦/ب ح

فى أنها لا تعود [١] ليبصر بها أحلفت [٢] المجنى عليه مع شاهده فى الخطأ ، / وقضيت بذهاب بصره .

فإذا شهد من أقبل شهادته أن بصره قد ذهب ، وأخرته إلى المدة التى وصفوا أنه إذا بلغها قال أهل البصر الذين يجتمعون : لا يعود بصره ، فمات قبلها ، أو أصاب عينه شىء بَخِقَها [٣] ، فذهابها من الجانى الأول حتى يستيقن أن ذهاب بصرها من وجع أو جناية وليس على الجانى الآخر إلا حكومة ، وكان على الجانى الأول القود إن كان عمداً، والعقل إن كانت الجناية خطأ .

وإن قال الجانى الأول : أحلفوا لى المجنى غليه ما عاد بصره منذ جنيت عليه إلى أن جنى هذا عليه فعلناه [٤] ، وكذلك إن قال [٥] :أحلفوا ورثته ، أحلفناهم على علمهم . وكذلك إن قال : لم يكن بصره ذهب ، أحلف لهم لقد ذهب بصره [٦] ، ولو لم يحلف المجنى عليه وأقر أن قد أبصر ، أو جاء قوم فقالوا : قد ذكر أن بصره عاد عليه ، أو رأيناه يبصر بعينه ، أبطلنا جناية الأول ، وجعلنا الجناية على الآخر . وإن لم نجد من يعلم ذلك ولم يقله إلا بعد جناية الآخر ، بطلت جناية الأول عليه بإقراره ولم يصدق على الآخر ؛ لأنه جنى على بصره وهو ذاهب ، ولا يعلم ذكره رجوع بصره قبل الجناية، إذا حلف[٧] الجانى الآخر: لقد جنى عليه وما يبصر / من جناية الأول عليه وغير جنايته وهكذا ورثته لو قالوا قوله ، وإنما أقبل قول أهل البصر إذا ادعى المجنى عليه ما قالوا . فإذا [٨] قال هو : أنا أبصر ، أو قد عاد إلىّ بصرى ، أو قال ذلك ورثته ، / فإن الجناية ساقطة عن الجانى ، وإن قال أهل البصر بالعيون : قد يذهب البصر لعلة فيه [٩] / ثم يعالج فيعود ، أو يعود بلا علاج ولا يؤيس من عودته [١٠] أبداً إلا بأن تَبْخَقَ العين [١١]

١١٧/أ ظ(٥)

٣١٥/ب م

٧/أ ح

---

(١) فى (ظ) : « لم تعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ،ح) .
(٢) فى (م) : « أحلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ،ح) .
(٣) بَخَق عينَه : بفتح الخاء وكسرها : عوَّرها . (القاموس) .
(٤) فى (ص ، ظ، م ،ح) : « فعلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ظ) : « قالوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ،ح) .
(٦) فى (ب): « أحلفوا لقد ذهب بصره »،وفى (ظ، م ،ح): «أحلف لقد ذهب بصره » ، وما أثبتناه من (ص).
(٧) فى (ب) : « أو أحلف » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ،ح) .
(٨) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ،ح) .
(٩) فى (ظ ،م ،ح) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ظ) : « إعادته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ،ح) .
(١١) البَخَق : أقبح العور وأكثره غَمَصًا ، أو الا يلتقى شُفْر عينه على حَدَقَتِه . (القاموس) .

أو تقلع وقالوا : قد ذهب بصر هذا ، والطمع به الساعة وبعد مائة سنة واليأس منه سواء ، فإنى أقضى له مكانه بالأرش إن كانت الجناية خطأ ، والقود إن كانت عمداً . وكذلك أقضى للرجل الذى قد تُغِرَ بقلع سنه . وإن قيل : قد يعود ولا يعود .

وإن قال أهل البصر بالعيون : ما عندنا من [(١)] هذا علم صحيح بحال ، إذا كانت العين قائمة بحال [(٢)] أحلفت المجنى عليه لقد ذهب بصره ، ثم قضيت له بالقود فى العمد إلا أن يشاء العقل فيه،وقضيت له بالعقل فى الخطأ . فإذا قضيت له بقود أو عقل، ثم عاد بصر المستقاد له ، فإن شهد أهل العدل من أهل البصر أن البصر قد يعود بعد ذهابه بعلاج أو غير علاج لم أجعل للمستقاد منه شيئاً ، ولم أرده بشىء آخذه منه . وكذلك لو عاد بصر المستقاد منه لم أعد عليه بفقء بصره ولا / سَمْله [(٣)]، ولا بعقل . وإن قال أهل البصر به [(٤)] : لا يكون أن يذهب البصر بحال ثم يعود بعلاج ولا غيره ، ولكن قد تعرض [(٥)] له العلة تمنعه البصر ، ثم تذهب العلة فيعود البصر، فاستقيد من رجل ثم عاد بصر المستقاد له لم يرجع على المستقاد له بعود البصر[(٦)]، ولا على الوالى بشىء ، وأعطى المستقاد منه أرش عينه من عاقلة الحاكم . وقد قيل : يعطاه[(٧)] مما يرزق السلطان ويصلح أمر رعاية [(٨)] المسلمين من سهم النبى ﷺ من الخمس[(٩)] .

٦٦٨ / ب
ص

ولكن لو كان المجنى عليه أخذ من الجانى أو عاقلته أرش العقل ، ثم عاد بصره ، رجع الجانى / أو عاقلته عليه بما أخذه منهم ، ولا يترك له منه شىء . ولو لم يعد بصر المستقاد له وعاد بصر المستقاد منه عيد له فى هذا القول بما يذهب بصره ثم كلما عاد بصره عيد له ، فاذهب قوداً أو أخذ منه العقل إن شاء ذلك المجنى عليه .

٧ / ب
ح

وإذا كان المصابة عينه مغلوباً ، أو صبيًا لا يعقل ، فإذا [(١٠)] قبلت قول أهل البصر جعلت على الجانى عليه [(١١)] الأرش فى الخطأ ، وكذلك أجعله عليه فى العمد ،إن لم

---

(١) فى (ظ، م) :« فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٢) « بحال » : ساقطة من (ب، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٣) سَمَلَ عينه : فقأها . (القاموس) .
(٤) « به » : ساقطة من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) فى (ظ) :« تعترض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) « بعود البصر » : سقط من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) :« يعطى هو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) :« أمور عامة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٩) « من الخمس » : سقط من (م) ، وفى (ص) :« من الخمسين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .

يكن على الجانى قود ، ولم أنتظر به شيئاً فى الوقت الذى أقضى به فيه للذى يعقل ، ويدعى ذهاب بصره ،ويشهد له أهل البصر بذهابه،وإذا لم أقبل قول أهل البصر لم أقض لواحد منهما فى عينه القائمة بشىء بحال ، حتى يفيق المعتوه ، أو يبلغ الصبى ، فيدعى ذهاب بصره ويحلف على ذلك ، أو يموتا فيقضى بذلك لورثتهما ، وتحلف ورثته لقد ذهب بصره ، وإذا كان ما لا شك فيه من بَخْق البصر ، أو إخراج العين فى الخطأ ، قضى للمعتوه والصبى / وغيرهما مكانهم [(١)] بالعقل، وللبالغ بالقود فى العمد إذا طلبه . ويحبس الجانى فى العمد على المعتوه والصبى أبداً / حتى يفيق هذا ويبلغ هذا ، فيلى ذلك لنفسه ، أو يموت فتقوم ورثته فيه مقامه . ومتى ما بلغ هذا أو أفاق هذا ،جبرته [(٢)] مكانه على اختيار العقل أو القود أو العفو ،ولم أحبس الجانى أكثر من بلوغه أو إفاقته ، وكذلك أجبر[(٣)] وارثه إن مات إذا [(٤)] كان بالغاً .

١١٧ / ب
ظ(٥)

٣١٣ / ب
م

وإذا ابتلى بصر المجنى عليه وقبلت قول أهل البصر ، فقالوا : لم يذهب الآن ونحن ننتظر به إلى وقت كذا وكذا،/ فإن ذهب وإلا فقد سلم أنتظر به، وقبل قولهم وإن أنكر ذلك الجانى .وإذا قبلت قولهم فقالوا:إذا لم يذهب الآن إلى هذا الوقت فلا يذهب إلا من حادث بعده أبطلت الجناية ، وإذا لم أقبل قولهم وقال المجنى عليه:أنا أجد [(٥)] فى بصرى ظلمة ، فأبصر به دونما كنت أبصر ، أو أجد فيه ثقلاً وألما [(٦)]،ثم جاءت عليه مدة فقال :ذهب ولم يذهب عنه [(٧)] الوجع، أو ما كنت أجد فيه حتى ذهب أحلفته لقد ذهب من الجناية ، وجعلت القول قوله ، وجعلت له القصاص إلا أن يشاء العقل ، ولم أقبل قول الجانى إذا علمت الجناية ، كما أصنع فيه إذا جرحه فلم يزل ضَمِنًا حتى مات [(٨)] . ولو قال : قد ذهب جميع ما كنت أجد فيه [(٩)] وصح ،ثم ذهب بعد بصره ، جعلته ذاهباً بغير جناية لا شىء فيه،وسواء عين الأعور وعين الصحيح فى القود والعقل لا

٨ / أ
ح

---

(١) فى (م ، ح) :« وغيرهم مكانهم » ، وفى (ص) :« وغيرهما مكانهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص ، ظ) :« خيرته » ، وفى (م) :« أجبرته » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) فى (ظ) :« أخير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٤) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) :« إذا أخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٦) فى (ص) :« ثقلاً ثم ألماً » ، وفى (ظ ، م ، ح) :« ثقلاً أو ألماً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) :« منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٨) فى (ص) :« حتى يموت » ، وما أثبتناه من (ب، ظ، م ، ح) . وضَمِنًا : مريضًا .

(٩) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ، ح) .

يختلفان .

وإذا كان الرجل ضعيف البصر غير ذاهبه ، ففيه كعين الصحيح البصر فى العقل والقود ، كما يكون ضعيف اليد فتكون يده كيد القوى ، وإن كان بعينه بياض وكان على الناظر[١] ،وكان بصره بها أقل من بصره بالصحيحة ، فإن علم أن ذلك نصف البصر أو ثلثه قضى له بأرش ما علم أنه بصره لم يزد عليه، ولم يقد من صحيح البصر وكان ذلك كالقطع والشلل فى بعض الأصابع دون بعض ،ولا يشبه هذا نقص البصر من نفس الخِلْقَة أو العارض ، ولا علة [٢] دون البصر .

وإن كان البياض على غير الناظر فهى [٣] كعين الصحيح ، وكذلك كل عيب فيها لا ينقص بصرها بتغطية له أو لبعضه ، وإن كان البياض على الناظر وكان [٤] رقيقاً يبصر من تحته / بصراً دون بصره لو لم يكن عليه البياض ففيه حكومة ، إلا أن يكون يعرف قدر بصره بالعين التى فيها البياض وبصره بالعين التى لا بياض فيها ، / فيجعل له قدره ، كأن كان يبصر من تحت البياض نصف بصره بالصحيحة فأطفئت عينه ، ففيها نصف عقل البصر ، ولا قود بحال ؛ عمداً كانت الجناية عليها أو خطأ .

٨ / ب
ح
٦٦٩/أ
ص

[٦٠] النقص فى البصر

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ضرب الرجل عين الرجل ، فقبلت قول أهل البصر بالعيون : أن بصرها نقص ولم يحدوا نقصه ولا أحسبهم يحدونه [٥] ، أو قبلت قول المجنى عليه : إنه نقص ، اختبرته بأن أعصب على عينه المجنى عليها ثم أنصب له شخصاً على رَبْوَة أو مستوى ، فإذا أثبته بعدته حتى ينتهى بصره فلا يثبته ، ثم أعصب عينه الصحيحة وأطلق عينه المجنى عليها ، / فأنصب له شخصاً ./ فإذا أثبته بعدته حتى ينتهى بصرها ، ثم أذرع منتهى بصر المجنى عليها [٦] والعين الصحيحة ، فإن كان يبصر بها نصف بصر عينه[٧] الصحيحة جعلت له نصف أرش العين ولا قود ؛ لأنه لا يقدر على

٣٠٩/ب
م
١١٨/أ
ظ (٥)

---

(١) الناظر : النقطة السوداء بالعين . (القاموس) .
(٢) فى (ب) : « ولا علته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) فى (ظ) : « يحدونها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « عين » ، وما أثبتناه من (ب) .

قود من (١) نصف بصر . وإن قال أهل البصر بالعيون: إن البصر كلما أبعدته كان أكَلّ له ، وكانوا يعرفون بالذَّرْع (٢) قدر ما ذهب من البصر معرفة إحاطة قبلت منهم ، وإن لم يعرفوا معرفة إحاطة ، أو اختلفوا ، جعلته بالذرع ؛ لأنه الظاهر ، ولم أزد المجنى عليه على حصة ما نقص (٣) بصره بالذرع ، وإن قال الجانى : أحلف المجنى عليه / ما يثبت الشخص حيث زعم أنه (٤) لا يثبته أحلفته له . ولم أقض له حتى يحلف .

٩/أ
ح

وإنما قلت : لا أسأل أهل العلم عن حد نقص البصر أولاً : أنى سمعت بعض(٥) من ينسب إلى الصدق والبصر يقول : لا يحد أبداً نقص العين إذا بقى فيها من البصر شىء ، قلّ ، أو كثر ، إلا بما وصفت من نصب الشخص له .

قال (٦) : وإذا جنى الرجل على بصر الرجل عمداً ،فنقص بصر (٧) المجنى عليه فلا قود له؛لأنه لا يقدر على أن ينقص من بصر الجانى بقدر ما نقص من بصر المجنى عليه ، فلا يجاوزه ، وكذلك لو كان فى عين المجنى عليه بياض فأذهبها الجانى فلا قصاص ، ولا قصاص فى ذهاب البصر حتى يذهب بصر المجنى عليه ، فإذا ذهب كله ، فإن كان بَخَق عين المجنى عليه بَخَقْتُ عينه ، وإذا كان قلعها قَلَعْتُ عينه ، وإن كان ضربها حتى ذهب بعض بصرها أو أشخصها عن موضعها ولم يندرها من موضعها قيل للمجنى عليه : لا تقدر على أن تصنع بعينه هذا ، فإن قال أهل البصر بالعيون : إن البصر كلما أبعد كان أكلّ له، وكانوا يعرفون بالذَّرْع قدر ما ذهب من البصر معرفة إحاطة ، قبلت منهم ؛ وإن لم يعرفوه معرفة إحاطة واختلفوا جعلته بالذرع ؛لأنه الظاهر ، ولم أزد المجنى عليه على حصة ما نقص بصره بالذرع ، وإن ذهب بصرها كله وأشخصها عن موضعها قيل له : إنْ شئت أذهبنا لك بصره ولا شىء لك غير ذلك ، وإن شئت فالعقل .

قال (٨) : وإن ضربها فأنْدَرَها ولم تشبت ، أندرتُ عينه بها (٩) . وإن قال :ضربها فأندرها ، فردت وذهب بصرها ، أندرت عينه (١٠) ، وقيل له : إن شئت فردها ، وإن

---

(١) « من » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٢) الذَّرْع : القياس ، من قولهم : ذرع الثوب : قاسه . (القاموس) .
(٣) فى (ظ) :« حصته مما نقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ص، ح) :« لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٥) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) :« فنقص من بصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .

٩/ب
ح

شئت فدع ولم تعط / عقلاً بما صنع بك إذا أقدت ، فإن كانت لا تعود ثم ثبتت فلم تثبت إلا وقد بقى لها عِرْق فردت فثبتت لم تندر عينه بها ؛ لأنه لا يقدر على أن تندر ثم تعود ويبقى لها عرق ، وقيل للمجنى عليه : إن شئت أذهبنا لك بصره ، وإن شئت فالعقل .

قال [١]: وإن ضرب عينه فأدماها ولم يذهب بصرها فلا قصاص ؛ ولا أرش معلوم، وفيها حكومة ، ويعاقب الضارب .

[٦١] اختلاف الجانى والمجنى عليه فى البصر

١١٨/ب
ظ (٥)

٦٦٩/ب
ص

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا جنى الرجل على بصر الرجل فقال : جنيت عليه وبصره / ذاهب ، فعلى المجنى عليه البينة أنه كان يبصر بها [٢] قبل أن يجنى عليه ، ويسع البينة الشهادة على ذلك إذا رأوه يتصرف تصرف البصير ويتقى ما يتقى . وهكذا إذا جنى على بصر صبى أو معتوه فقال : / جنيت عليه وهو لا يبصر ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى أوليائهما البينة أنهما كانا يبصران [٣] قبل يجنى عليهما ، ويسع البينة الشهادة إن كانا يريانهما يتقيان اتقاء [٤] البصير ويتصرفان تصرفه .

وهكذا القول قول الجانى فيما جنى عليه من شىء فقال : جنيت عليه وهو غير صحيح ، كأن [٥] قطع أذنه فقال : ضربتها [٦] وهى مقطوعة قبل ضربتها ، فإن البينة على المقطوعة أذنه بأنه كانت له أذن صحيحة قبل يقطعها .

١٠/أ
ح

وكذلك لو جاء رجل إلى رجل مُسَجًّى بثوب فقطعه باثنين ، فقال : قطعته وهو ميت ، أو جاء قوماً فى / بيت فهدمه عليهم فقال : هدمته عليهم [٧] وهم موتى، كان القول قول الجانى مع يمينه ، وعلى أوليائهم البينة أن الحياة كانت فيهم قبل الجناية ، فإذا أقاموها لم يقبل قول الجانى حتى تثبت له بينة [٨] أنه قد حدث لهم موت قبل الجناية[٩] .

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٢) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « كانا أبصرا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : «يتقيان به الاتقاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٥) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « ضربته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) « عليهم » : ساقطة من (ظ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٨) « له بينة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٩) فى (م) : « الحياة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

قال الربيع وله قولان : أحدهما هذا (١) ، والقول الثانى : أن الذين (٢) هدم عليهم البيت على الحياة التى قد عرفت (٣) منهم حتى يقيم الذى هدم عليهم البيت(٤) أنهم ماتوا قبل أن يهدمه .

[٦٢] الجناية على العين القائمة (٥)

قال الشافعى رحمة الله عليه :ولم أعلم مخالفاً لقيته أن (٦) ليس فى اليد الشلاء ولا المنبسطة غير الشلاء إذا كانت (٧) لا تنقبض ولا تنبسط ، أو كان انبساطها بلا انقباض، أو انقباضها بغير انبساط ، عقل معلوم . وإنما يتم عقلها إذا جنى عليها صحيحة تنقبض وتنبسط ، فأما إذا بلغت هذا فكانت لا تنقبض ولا تنبسط فإنما فيها حكومة. فإذا كان هذا هكذا فهكذا ينبغى أن يقولوا فى العين القائمة ، ولا يكون فيها عقل معلوم ، وأنا أحفظ عن عدد منهم فى العين القائمة هذا ، وبه أقول ، ويكون فيها حكومة .

وكل ما قلت فيه حكومة فأحسب (٨) ـ والله أعلم ـ أنه لا يجوز أن تبان حكومة إلا بأن يقال : انظروا / كأنها جارية ففقئت عين لها قائمة ، كم كانت قيمتها وعينها قائمة بياض أو ظفر أو غير ذلك ، فإن قالوا : قيمتها وعينها قائمة هكذا خمسون ديناراً ، قيل: فكم قيمتها الآن حين بُخِقَتْ عينها ، فصارت / إلى هذا وبرأت ؟ فإن قالوا : أربعون ديناراً جعلت (٩) فى عين الرجل القائمة خُمُس ديته (١٠) ، وإن قالوا : خمسة وثلاثون ديناراً جعلت فى عين المجنى (١١) عليه خُمُساً ونصف خُمُس ، وهو خُمُس وعُشْر ديته .

١٠/أ م ، ١٠/ب ح

(١) « وله قولان : أحدهما هذا » : سقط من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ظ) :« الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ص) :« على الجناية التى قد عرفت » ،وفى (ظ،ح):« على الحياة التى عرفت »،وما أثبتناه من (ب،م) .
(٤) فى (ظ) :« هدم البيت البينة عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) العين القائمة : هى التى ذهب بصرها ، والحدقة صحيحة . (القاموس) .
(٦) فى (ب) :« أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) :« كانتا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى (ص) : « فلا أحسب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) :« أجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٠) فى (ظ) :« ديتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١١) فى (ظ) :« أجعل فى عين المجنى »،وفى (ص):« جعلتَ فى عين الذى »، وما أثبتناه من (ب ،م ،ح) .

قال (١) : وهكذا كل ما سوى هذا ، فإن قالوا : بل نقصها هذا البَخْق نصف قيمتها عما (٢) كانت عليه قائمة العين ، فلا أحسب هذا إلا خطأ ، ولا أحسبهم يقولونه .

قال : وينقص عن (٣) النصف شىء ؛ لأن النبى ﷺ إذا جعل فى العين الصحيحة نصف الدية لم يجز أن تكون العين القائمة كالعين الصحيحة (٤) ،وقد قضى زيد بن ثابت(٥) رحمه الله فى العين القائمة بمائة دينار ، ولعله قضى به علَى هذا المعنى .

١١٩ / أ
ظ (٥)

[٦٣] / فى السمع

قال الشافعى رضي الله عنه :ولا قود فى ذهاب السمع ؛ لأنه لا يوصل إلى القود فيه . فإذا ذهب السمع كله ففيه الدية كاملة .وإذا ضرب الرجل الرجل فقال : قد صممت ، سئل أهل العلم بالصَّمَم ، فإن قالوا : له مدة إن بلغها ولم يسمع تم صممه ، لم أقض له بشىء حتى يبلغ تلك المدة . فإن قالوا : ماله غاية تعقل (٦) وصيح به ، فإن أجاب فى بعض ما يعقل جواب (٧) من يسمع لم يقبل قوله ، وأحلف الجانى ما ذهب سمعه ، فإن لم يجب عند ما عقل به (٨) ، أو عند وقوع جواب من يسمع أحلف : لقد ذهب سمعه، فإذا حلف فله الدية كاملة ، وإن أحطنا أنَّ سَمْعَ إحدى (٩) الأذنين يذهب ويبقى سمع الأذن الأخرى ففيه نصف الدية ؛/ لأنه نصف السمع .

١١ / أ
ح
٦٧٠ / أ
ص

قال (١٠) : وإن / نقص سمعه كله فكان يُحَدُّ نقصه بحدٍّ مثل أن يعرف آخر حد يدعى منه فيجيب ، كان له بقدر ما نقص منه ، وإن كان لا يحد ففيه حكومة ، ولا أحسبه يحد بحال . وإن ذكر أنه لا يسمع بإحدى أذنيه ، وكانت الأذن الصحيحة إذا

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ب) : « قال الشافعى وينقص من » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ ، م ، ح) : « القائمة كالصحيحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٥) « ابن ثابت » : سقط من (ب ، ص،م ، ح) وأثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ب ، ح) : « تغفل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٧) فى (ب) : « ما تغفل به جواب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٨) فى (ب ، ح) : « ما غفل به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٩) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « أحد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) ..

سُدَّت بشىء عُرِفَ ذهاب سمع الأذن (١) الأخرى أم لا سُدَّت ، وإن كان ذلك لا يعرف قبل قول الذى ادعى أن سمعه ذهب مع يمينه ، وقضى له بنصف الدية والأذنان غير السمع ، فإذا قطعتا ففيهما القود ، وفى السمع إذا ذهب الدية ، وكل واحد منهما غير صاحبه ، والله الموفق .

[٦٤] الرجل يعمد الرجلين بالضربة أو الرمية

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا عمد الرجل الرجلين المسلمين مُصْطَفَّيْن قائمين ، أو قاعدين ، أو مضطجعين ، بضربة تعمدهما بها بسيف ، أو بما يعمل به (٢) عمله ، فقتلهما ، فعليه فى كل واحد منهما القود . ولو قال لم أعمد (٣) إلا أحدهما ، فسبق السيف إلى الآخر ، لم يصدق ؛ لأن السيف إنما يقع بهما وقوعاً واحداً . ولو عمد أن يطعنهما برمح ، والرمح لا يصل إلى أحدهما إلا بعد خروجه من الآخر ، أو ضربهما بسيف وأحدهما فوق الآخر فقال : عمدتهما معاً وقتلتهما معاً ، كان عليه فى كل واحد منهما القود .

قال (٤): ولو قال حين رمى أو طعن ، أو ضرب الرجلين اللذين لا يصل ما صنع بأحدهما إلى الذى معه إلا بعد وصوله إلى الأول : عمدت الأول (٥) الذى طعنته /أو رميته أو ضربته ، ولم أعمد الآخر ، كان عليه القود فى الأول ، وكانت على عاقلته الدية فى الآخر ؛ لأن صدقه بما ادّعى يمكن عليه (٦) ، ولو قال : عمدت الذى نفذت إليه الرمية أو الطعنة آخراً ، ولم أعمد الأول ، (٧) وهو يشهد عليه أنه رماه ، أو طعنه ، أو ضربه ، وهو يراه كان عليه (٨) القود فيهما ، فى الأول بالعمد وأنه ادعى ما لا يصدق بمثله ، وعليه (٩) القود فى الآخر بقوله عمدته .

١١/ب
ح

---

(١) « الأذن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) « به » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « لا أعمد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٥) « الأول » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) « عليه » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٩) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

قال (١) : وإذا ضرب الرجل الرجل عليه البيضة والدرع فقتله بعد قطع جُنَّتِه ، أقيد منه . وإن قال : لم أرد إلا البيضة والدرع لم يصدق ؛ إذا كان عليه سلاح فهو كبدنه .

١١٩ / ب
ظ (٥)

[٦٥] / النقص فى الجانى (٢) المقتص منه

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا قتل الرجل رجلاً ، والمقتول صحيح والقاتل مريض ، أو أقطع اليدين أو الرجلين ، أو أعمى ،أو به ضرب (٣) من جذام ، أو برص ، فقال أولياء المقتول : هذا ناقص عن صاحبنا قيل : إذا كان حيًا فأردتم القصاص فالنفس بالنفس ، والجوارح (٤) تبع للنفس لا نبالى بجذمها وسلامتها ، كما لو قَتَل صاحبكُمْ وهو سالم ، وصاحبُكم وهو (٥) فى هذه الحال أو أكثر منها أقدناكم ؛ لأنه (٦) نفس بنفس ، ولا ينظر فيها إلى أطراف ذاهبة ولا قائمة .فإن قال (٧) ولاة الدم :قد قطع هذا يدى صاحبنا ورجليه ثم قتله ، ولا يد ولا رجل له ، فأعطنا عوضاً من اليدين والرجلين إذ لم يكونا، قيل : إنكم إذا قتلتم فقد أتيتم على إماتته (٨) كله ،/ وهذه الأطرف تبع لنفسه ولا عوض لكم مما فات من أطرافه ، كما لا نقص عليكم لو كان صاحبكم المقتول (٩) المقطوع والقاتل صحيحاً قتل به ، وقتله إتلاف لجميع أطرافه .

١٢ / أ
ح

ولو قتل رجل رجلاً ، فعدا أجنبى على القاتل فقطع يديه أو رجليه عمداً ، كان له القصاص ، أو أخذ المال إن شاء . وإذا أخذ الرجل (١٠) المال فلا سبيل لولى المقتول على المال فى حاله تلك،حتى يخير بين القصاص من القتل أو الدية .وكذلك لو جُنِىَ عليه(١١) خطأ لم يكن لولى المقتول سبيل على المال ، وقيل له : إن شئت فاقتل ، وإن شئت فاختر أخذ الدية ، فإن اختار أخذ الدية أخذها (١٢) من أىّ ماله وجد ديات أو غيرها .

---

(١) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٢) فى (ص) :« الحال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٣) فى (ص ، ظ، م ، ح) :« ضر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) :« الجروح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) « وهو » : ساقطة من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٨) فى (ب) :« إفاتته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٩) « المقتول » : ساقطة من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « الرجل » : ساقطة من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١١) أى على القاتل .
(١٢) فى (ظ) :« فإن اختار أخذها أخذها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

ولو أن رجلاً قتل رجلاً ، ثم عدا أجنبى على القاتل فجرحه جراحة ما كانت ، / خيِّر ولى المقتول الأول بين قتله بحالـه تلك ، وإن كان مريضاً يموت ، أو أخذ الدية . فإن اختار قتله فله [(١)] قتله،ولا يمنع من القتل بالمرض ولا العلة ما كانت ؛ لأن القتل وَحِيٌّ .

٦٧٠/ب ص

ويمنع من القصاص والحدود غير القتل بالمرض إذا لم يكن معها قتل بالمرض حتى يبرأ منه ، وإذا قتله مريضاً فلأولياء المقتول على الجانى عليه ما فيه بالقود من الجراح إن شاؤوا القود ، وإن شاؤوا العقل . وإن اختار ولى الدم قتله فلم يقتله حتى مات من الجراح التى أصابه بها الأجنبى ، فلأولياء القتيل الأول الدية فى مال / الذى قتله ، ولأولياء الذى قتل القتيل الأول وقتله الأجنبى آخراً على قاتله القصاص أو أخذ الدية ، فإن اقتصوا منه فدية الأول فى مال قاتله المقتول ، وإن لم يكن لقاتله المقتول مال فسأل ورثة المقتول الأول ورثة المقتول الآخر / الذى قتل صاحبهم أخذ ديته ليأخذوها لصاحبهم لم يكن ذلك لهم؛ لأن قاتله متعد عليه القصاص ، فلا يبطل حكم الله عز وجل عليه بالقصاص [(٢)] منه بأن يفلس لأهل القتيل الأول بدية قتيلهم . وهذا هكذا فى الجراح .

٣١٤/أ م

١٢/ب ج

لو قطع رجل يمنى رجل ،فقطع آخر يمنى القاطع ولا مال للقاطع المقطوعة يمناه ، فقال المقطوعة يمناه الأول [(٣)] :قد كانت يمين هذا لى أقتص منها ولا مال له آخذه بيمينى ، وله إن شاء مال على قاطعه،فاقضوا له به [(٤)] / على قاطعه لآخذه منه،ولا تقتصوا له به فيبطل حقى من الدية،وهو لا قصاص فيه ولا مال له. قيل:إنما جعل له الخيار فى القصاص أو المال ، فإن لم يختر أحدهما لم نجبره على ما أردت من المال ،وأتبعه بدية [(٥)] بدل ؛ فمتى ما كان له مال فخذه ،وإلا فهو حق أفلس لك به.

١٢٠/أ ظ (٥)

ولو قال : قد عفوت القصاص والمال ، لم يجبر على أخذ المال ولا القصاص ، إنما يكون له إن شاء ، لا أنه يجبر عليه وإن كان عليه حق لغيره ، ولكنه ينبغى للحاكم إذا قطع يد رجل فقطعت يده أن يشهد للمقطوعة يده الأولى أنه قد وقف له مال القاطع

---

(١) « فله » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح) .
(٢) فى (ظ) :« عليه فى القصاص » ، و« عليه » : ليست فى (م) ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٣) « الأول » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ،ص، ظ ، ح) .
(٤) فى (ظ) :« فاقضوا له بالدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٥) فى (ب) :« وأبيعه بديه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

المقطوع آخراً ، فإذا أشهد بذلك فللمقطوع آخراً القصاص ، إلا أن يشاء تركه ، فإن شاء تركه [١] وترك المال نظر ، فإن كان له مال يؤدى منه دية يد[٢] الذى قطع أخذت من ماله دية يده ، وجاز عفوه ،وإلا لم يجز عفوه المال وماله موقوف لغرمائه .

[٦٦] الحال التى إذا قتل بها الرجل الرجل أقيد منه

١٣/ أ ح

/ قال الشافعى رضي الله عنه : من جنى على رجل يَسُوق [٣] ، يرى من حضره أنه فى السياق ، وأنه يقبض مكانه ، فضربه بحديدة فمات مكانه فقتله ، ففيه القود ؛ لأنه قد يعيش بعد ما يرى أنه يموت . وإذا رأى من حضره أنه قد مات [٤] فشهدوا على ذلك ، ثم ذبحه ، أو ضربه عوقب ولا عقل ولا قود .

وإن أتى عليه رجل قد جرحه رجل جراحات [٥] كثرت أو قلت ، يرى أنه يعاش من مثلها أولا يرى ذلك ، إلا أنها ليست مُجْهِزَة عليه فذبحه مكانه ، أو قطعه باثنين ، أو شدخ رأسه مكانه ، أو تحامل عليه بسكين فمات مكانه ، فهو قاتل عليه القود وعقل النفس تامًا إن شاء الورثة ، وعلى من جرحه قبله القصاص فى الجراح أو الأرش [٦] ، وهو برىء من القتل ، إلا أن يكون أتى عليه قد قطع [٧] حلقومه ومريئه ، فإن من قطع حلقومه ومريئه لم يعش وإن رأى أن فيه بقية روح ، فهو كما يبقى من بقايا الروح فى الذبيحة . وكذلك إن ضرب عنقه فقطع الحلقوم والمرىء ، وكذلك إن قطعه باثنين [٨] حتى يتعلق بجلدة ، أو قطع حشوته فأبانها أو أخرجها من جوفه فقطعها ، عوقب فى هذه الأحوال، ولا عقل ولا قود ، والقاتل الذى ناله بالجراح قبله لا يمنعه ما صنع هذا به من القود إن كان قوداً أو العقل .

٦٧١/ أ ص

وإذا أتى عليه قد قطع حلقومه دون مريئه ، أو مريئه دون / حلقومه ،سئل أهل

---

(١) « فإن شاء تركه » :سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٢) « يد » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٣) يَسُوق : أى شرع فى نزع الروح . (القاموس) .
(٤) فى (ظ) :« أنه مات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) فى (ظ) :« جراحًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) :« الجراح والأرش » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ص) :« إلا أن يكون قد أتى قد قطع » ، وفى (ب ، ح) :« إلا أن يكون قد قطع » ، وفى (م) :« إلا أن يكون أتى عليه قد قطع » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٨) فى (ص، ح) : « باثنتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

العلم به [١] . فإن قالوا : قد يعيش مثل هـذا بدواء أو غير دواء نصف يوم أو ثلثه [٢] ، أو أكثر ، فهذا قاتل ،وبرئ الأول الجارح من القتل . وإن قالوا : ليس يعيش مثل هذا ، إنما فيه بقية روح إلا ساعة أو أقـل من ساعة حتى يطفأ [٣] فالقاتل الأول وهذا برىء من القتل ./ وهكذا إذا أجافه فخرق [٤] أمعاءه ؛ لأنه قد يعيش بـعد خرق المِعَا ما لم يقطع المعا فيخرجه من جوفه .

١٣/ب ح

١٢٠/ب ظ (٥)

[٢٦٧٧] قد خرق مِعَا عمر بن الخطاب / رضي الله عنه من موضعين وعاش ثلاثا .

ولو قتله أحد فى تلك الحال كان قاتـلاً ، وبرئ الذى جرحه من القتل فى الحكم . ومتى جـعلت الآخر قـاتلاً فالجارح الأول برىء مـن القتل وعلـيه الجراح خطـأ كانت أو عمداً، فالخطأ على عاقلته ، والعمد فى ماله إلا أن يشاؤوا أن [٥] يقتصوا منه إن كانت مما فيه القصـاص . ومتى جعلت الأول القاتـل فلا شىء على الآخر إلا العقـوبة ، والنفس على الأول . وسـواء فى هذا عمـد الآخر وخطؤه ، إن كان عـمدا وجعلتـه قاتلاً فعـليه القصاص ، وإن كان خطأ وجعلته قاتلاً فعلى عاقلته الدية [٦] .

وإذا جرح رجلان رجـلاً جراحة لم يعد بـها فى القتـلى كما وصفت مـن الذبح [٧] وقطع الحشوة وما فى معـناه ، فضربه رجل ضربة فقتله ، فإن كانت ليست بإجهاز عليه فمات منهـا مكانه قبل يرفعهـا فهو قاتله دون الجارحين الأولين ، وإن عـاش بعد هذا مدة قصيرة أو طويلة فهو شريك فى قتله لـلذين جرحاه أولاً ، ولا يكون منفرداً بالقتل إلا أن يكون ما ناله به إجـهازاً عليه بذبح ، أو قطع حشوة ، أو ما فى مـعناه ، أو بضربة يموت منها مكانه ولا يعيش طرفة بعدها .

---

(١) « به » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .
(٢) فى (ظ) :« ثلثيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ب) : « يطغى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (ص ، ظ، م ، ح) :« فيخرق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) « الدية » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) :« فى الذبح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

[٢٦٧٧] * المستدرك :(٣ / ٩١) (٣١) كتاب معرفة الصحابة ـ مقتل عمر رضي الله عنه من طريق زائدة ، عن ليث ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : عاش عمر ثلاثاً بعد أن طعن ، ثم مات فغسل ، وكفن . (رقم ٤٥١٤).

وانظر طبقات ابن سعد (٣ / ٢٤٤) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا جُرِحَ رجل جراحاتٍ لم يبرأ منهـا ، ثم جرحه آخر بعدها فمات ، فقال أولياء القتيـل : مات مكانه من جراح الآخر دون جراح الأولين[1] ، وأنكر القاتـل ، فالقول قوله مـع / يمينه ، وعلـى ولاة الدم الأول البينـة فإن لم يأتوا بهـا فهو شريك فى النفس لهم قتله بالشرك فيها ، وليس لهم قتل اللذين جرحاه قبلُ بإبرائهموه أن يكون مـات إلا مـن جناية الآخـر مكانـه دون جنايتهـم ، ولهم عليه القود فى الجراح ، أو أرشهـا إن شاؤوه إذا صدقـهم [2] الضـاربون الأولون أنه مـات من جنايـة الآخر دون جنايتهم .

٣١٠/ب
م
١٤/أ
ح

[٦٧] الجراح بعد الجراح

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قطع رجل يدى الـرجل أو رجليه ، أو بلغ منـه أكثر من هذا ، ثم قتله ، أو بلغ منه ما وصفت أو أكثـر منه ، فلم يبرأ من شىء من الجراح حتى أتى عليه ضربه [3] فذبحه ، أو ضربه فقتله ، فـإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة ؛ لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح كلها تبعاً لها ، وإن أرادوا القود فلهم القود [4] إن كان عمدا كما وصفت ، وفعل الجارح إذا كان واحداً فى هذا مخالف لفعله لو كانا اثنين .

ولو كان اللذان جرحاه الجراح الأولى اثنين ، ثم أتى أحدهما فقتله [5] ، كان الآخر قاتلاً عليه القتل أو العقل تاماً [6] ، وكان على الأول نصف أرش الجراح إن شاء ورثته ، إن كانا جرحاه جميعاً . وإن انفرد أحدهما بجراح فـعليه القود فى جراحه التى انفرد بها، أو أرشها تاماً ؛لأن النفس صارت متلفة بفعل غيره ، فعليه جراحه كاملة بالغة ما بلغت . وكذلك لو كان جرحه رجـلان ، ثم ذبحه ثالث ، فالثالث القاتـل ، وعلى الأولين ما فى / الجراح من عقل وقود .

١٤/ب
ح

فلو جـرحه رجل جراحة فبـرأت ، وقتله / بعد بـرئها كان علـيه فى القتل مـا على

١٢١/أ
ظ (٥)

---

(١) فى (ص) : « الآخرين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .

(٢) فى (م) : « وإذا صدقهم فهم الضاربون » .

(٣) « ضربه » : ساقطة من (ب) ، وفى (ظ) : « حتى أتى عليه فضـربه أو ذبحه فقتله » ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

(٤) « فلهم القود » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٥) فى (م) : « يقتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .

(٦) فى (ص) : « عليه القتل أو القتل تاماً » ،وفى (ظ): « عليه القود أو العقل تاماً »، وما أثبتناه من (ب، م ،ح) .

القاتل من جميع العقل أو القصاص ، وفى الجراح ما على الجارح من عقل أو قصاص إذا برأت الجراح فهى جناية غير جناية القتل ، كأن [(١)] قطع يديه فبرأ ثم[(٢)] قتله ، فعليه القتل إن شاء الورثة ، وأرش اليدين وإن شاؤوا القصاص فى اليدين ، ثم دية النفس ، وإن شاؤوا القصاص فى اليدين وقتل النفس . ولو / كانت اليدان لم تبرآ حتى قتله ، كانت دية واحدة إن أرادوا الدية ، أو قصاص فى النفس واليدين ، يقطعون اليدين ثم يقتلونه، وإن قتلوه ولم يقطعوا يديه فلا شىء لهم فى اليدين إذا لم تبرأ الجراح . فالجراح تبع للنفس تبطل إذا قتل الورثة القاتل ،وإذا أخذوا دية النفس تامة ، فلا يكون لهم أن يقطعوا يديه ويأخذوا دية النفس، إنما لهم قطع يديه إذا كانوا يميتونه مكانهم بالقتل قصاصاً .

٦٧١/ب ص

ولو قال الجانى :قطعت يديه فلم تبرأ حتى قتلته [(٣)]، وقال أولياء المقتول : بل برأت يداه ثم قتله ، كان القول قول القاتل ؛ لأنه يؤخذ منه حينئذ ديتان [(٤)] إن شاء أولياء المقتول ، ولا تؤخذ منه الزيادة إلا / بإقراره ، أو بينة تقوم عليه .ولو قامت عليه بينة بأن يديه قد برأتا لم يقبل هذا منه حتى يصفوا البرء ، فإذا أثبتوه بما يعلم أهل العلم[(٥)] أنه برئ قُبِلَ ذلك منهم [(٦)] ، فإن قالوا : قد سكنت [(٧)] مِدَّتُهما [(٨)] ،أو ما أشبه هذا ، لم يقبل ،وإذا قبلت البينة [(٩)] على البرء فقال [(١٠)] الجانى: قد انتقضتا بعد البرء [(١١)] ، / وأكذبه الورثة، فالقول قولهم ، وعلى الجانى البينة أنهما انتقضتا من جنايته ؛ لأن الحق أنه شهد لهم بالبرء فلا يدفع عنه بقوله .

٣١٢/أ م

١٥/أ ح

[٦٨] الرجل يقتل الرجل فيعدو عليه أجنبى فيقتله

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قتل الرجل الرجل عمداً ، فعدا عليه غير وارث المقتول

---

(١) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « ثم » : ساقطة من (ص)، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « قتله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « منه ديتان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) فى (ص) : « أهل البرء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « قبل منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « سكبت » ، وفى (ص) : « سكب » ، وما أثبتناه من (م ، ظ ، ح) .
(٨) المِدَّة : ما يحدث فى الجرح من غَثيَة غليظة ، والرقيقة : صديد .
(٩) « البينة » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

فقتله قبل يثبت عليه بينة (١) ، أو يقر ، أو بعد ما أقر أو تثبت عليه بينة (٢) ، وقبل يدفع إلى أولياء المقتول ليقتلـوه أو يأخذوا الدية ، أو يعفو ، أو بعد ما (٣) دفع إليهم ليقتلوه ، فكل ذلك سواء ، وعلى قاتله الأجنبى القصاص ، إلا أن تشاء ورثة المقتول أخذ الدية أو العفو ، ولو ادعى الجهالة ، وقال : كنت أرى دمه مباحاً لم يدرأ بها عنه القود .

ولو ادعى أن ولى المقتول الذى له القصاص (٤) أمره بقتله فأقر بذلك ولى المقتول ، لم (٥) يكن عليه عقل ولا قود ، ولا أدب ؛ لأنه مُعِينٌ لولى المقتول (٦). ولو ادعى على ولى المقتول الذى له القصاص أنه أمره بقتـله ، وكذبه ولى المقتول ، أحلف ولى المقتول ما أمره ، فإن حلـف فعلى القاتل القصاص ، ولـولى المقتول الدية فى مال قـاتل صاحبه المقتول ؛ وإن نكل حلـف لقد أمره ولى المقتول ، ولا شىء عليه ولا حـق لولى المقتول فى ماله ولا مال قاتل صاحبه المقتول .

ولو كان (٧) للمقتول وليان ، فأمره أحدهما بقتله ولم يأمر(٨) به الآخر لم يقتل به ، وكان لأولياء المقتول القاتل أن يأخذوا نصف ديته من الأجنبى الذى قتله / بغير أمر الورثة كلهم ، وللوارث أخـذها من مال المقتول إلا أن يعفوها ، ولا ترجـع ورثته / على الآمر بشىء ؛ لأنه قد كان له ألا يقتل إلا بأمره. ولو كان له وارث واحد فقضى له بالقصاص ، فقتلـه أجنبى بغيـر أمره ، فلأولياء المقتـول القاتل على قـاتل صاحبهم الـقود أو الدية ، ولولى القتيل الأول الدية فى مال قاتل صاحبه دون قاتل قاتل صاحبه (٩) .

١٥ / ب
ح
١٢١ / ب
ظ (٥)

ولو أن إماماً أقر عـنده رجل بقتل رجل بلا قطـع طريق عليه ، فعجل فـقتله . كان على الإمـام القصاص ، إلا أن تشاء ورثـته الدية ؛ لأن اللـه عز وجل لم يجعـل للإمام قتله، وإنما جعل ذلك لوليه (١٠) لقول الله جل وعز : ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ** ﴾ الآية [الإسراء : ٣٣].

---

(١) فى (ب) : « ببينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٢) فى (ب) : « أوثبت عليه بينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « أو يعفو بعدما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) « الذى له القصاص » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « ولو أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى (ظ ، م) : « ولم يأمره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٩) « دون قاتل قاتل صاحبه » :سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(١٠) فى (م) : « لورثته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

قال الشافعى ﷺ : الإسراف فى القتل أن[(١)] يقتل غير قاتله ـ والله أعلم .

وكذلك لو قضى عليه بالقتل ودفعه إلى أولياء المقتول وقالوا : نحن نقتله ، فقتله الإمام، فعليه القود ؛ لأنه قد كان لهم تركه من القود ،وأيهم [(٢)] شاء تركه فلا يكون إلى قتله سبيل ، والإمام فى هذا مخالف أحد ولاة الميت بقتله [(٣)]؛ لأن لكلهم حقاً فى دمه [(٤)] ، ولا حق للإمام ولا غيره فى دمه . وهذا مخالف الرجل يقضى عليه الإمام بالرجم فى الزنا فيقتله الإمام أو أجنبى ،هذا لا شىء على قاتله ؛ لأنه لا يحل حقن دم هذا أبداً حتى يرجع عن الإقرار / بكلام إن كان قضى عليه بإقراره ، أو يرجع الشهود عن الشهادة عليه[(٥)] إن كان قضى عليه بشهادة شهود . وكذلك يخالف المرتد عن الإسلام / يقتله الإمام أو الأجنبى [(٦)] ؛ لأن دم هؤلاء مباح لحق الله [(٧)] عز وجل ، ولا حق لآدمى فيه عليهم[(٨)]، كحق أولياء القتيل فى أخذ الدية من قاتل وليهم ، ولا سبيل إلى العفو عنه كسبيل ولاة القتيل إلى العفو [(٩)] عن قاتل صاحبهم .

٦٧٢/أ ص ١٦/أ ح

ولو قتل رجل رجلاً عمداً ، فعدا عليه أجنبى فقتله ، والأجنبى ممن لا يقتل بالمقتول إما بأنه مغلوب على عقله ، أو صبى لم يبلغ ، وإما بأنه مسلم والمقتول كافر ، فعلى القاتل إذا كان هكذا دية المقتول ، ولأولياء المقتول الأول أخذ الدية من قاتل قاتلهم ، فإن كان فيها وفاء من دية صاحبهم فهى لهم ، وإن كان فيها فضل عن دية صاحبهم رد على ورثة المقتول [(١٠)] ، فإن كانت تنقص أخذوا ما بقى من ماله وإن كانت على القاتل المقتول الذى أخذت ديته ديون من جنايات وغيرها ، فأولياء المقتول الأول شركاؤهم [(١١)] فى ديته وغيرها ، وليسوا بأحق بديته من أهل الديون غيرهم ؛ لأن ديته غير ديته ، وهو مال من

---

(١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ظ ، م) : « ولأيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٣) فى (ب) :« يقتله » ، وفى (ظ) :« فقتله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ ، م) :« من دمه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « أو أجنبى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ظ) :« لحد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى(ب) :« فيه يحد عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٩) « إلى العفو » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(١٠) فى (ظ) :« رد على ورثته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١١) فى (ظ) :« شركاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

ماله (١) ليسوا بأحق به من غيرهم . .

[٦٩] الجناية على اليدين والرجلين

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا قطعت اليد من مفصل الكف ففيها نصف الدية ، وإن قطعت من الساعد أو المرفق أو ما بين الساعد والمرفق ففيها نصف الدية ، والزيادة على الكف حكومة ، يزاد / فى الحكومة بقدر ما يزاد على الكف ، ولا يبلغ بالزيادة وإن أتت على المنكب دية كف تامة . وسواء اليد اليمنى واليسرى ، ويد الأعسر ، ويد غيره ، وهكذا الرِّجْلان / إذا قطعت إحداهما / من مفصل الكعب ففيها نصف الدية ، فإن قطعت من الساق أو الركبة أو الفخذ حتى يستوعب الفخذ ففيها نصف دية (٢) ، وزيادة حكومة كما وصفت فى اليدين ، ويزاد فيها بقدر الزيادة على موضع القدم ، لا تبلغ الزيادة وإن جاءت على الورك دية رجل تامة .

٣١٢/ب م — ١٢٢/أ ظ (٥) — ١٦/ب ح

وإن قطعت اليد بالمنكب ، أو إحدى الرجلين بالورك ، فلم يكن من واحد من القطعين جائفة ، فهو كما وصفت . وإن كانت من واحد منهما جائفة ففيها (٣) دية الرِّجْل واليد ، والحكومة فى الزيادة ، ودية (٤) جائفة . وسواء رِجْلُ الأعرج إذا كانت القدم سالمة فقطعت ،ويد الأعسر إذا كانت الكف سالمة ، ورجل الصحيح (٥) ، ويد غير الأعسر ، وإنما تكون فيها الدية إذا كانت أصابعها الخمس (٦) سالمة ، فإن كانت أصابعها أربعا (٧) ففيها أربعة أخماس دية ، وحكومة الكف لا (٨) يبلغ بها دية أصبع ، وإن كانت أصابعها خمساً إحداها شلاء ، ففيها أربعة أخماس دية ، وحكومة الكف (٩) والأصبع الشلاء أكثر من الحكومة فى الكف ليس لها إلا أربعة أصابع ، وإن كانت أصابعها ستًا ففيها ديتها وهى نصف الدية ، وحكومة فى الأصبع الزائدة . وكذلك / إن كانت فيها أصبعان زائدتان أو أكثر ، يزاد فى الحكومة بقدر زيادة الأصابع الزوائد ، ولا تختلف

٣١٤/ب م

---

(١) فى (ظ): «غير دمه ومال من ماله»،وفى (م) : « غير دمه وهو مال من ماله »،وما أثبتناه من (ب ،ص،ح) .
(٢) فى (ظ، م ، ح) : « الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (م) : « ففيهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .
(٤) فى (ص) : « وديته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٥) فى (ص ، ح) : « ويد الصحيح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ، ح) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

رجل الأعرج والصحيح ، إلا فى[1] أن يجنى على رجليهما ، فيزيد عرج العرجاء وتعرج الصحيحة ، فتكون الحكومة فى الصحيحة أكثر ، فأما إذا قطعتا أو شلتا فلا تختلفان .

١٧ / أ
ح

وإذا كانت اليد الشلاء فقطعت[2] ففيها حكومة، والشلل / اليبس[3] فى الكف، فتيبس الأصابع أو فى الأصابع [4] ، وإن لم تيبس الكف . فإذا كانت الأصابع منقبضة لا تنبسط بحال ، أو تنبسط إن مدت ، فإن أرسلت رجعت إلى الانقباض بغير أن تقبض [5]، أو منبسطة لا تنقبض بحال أو لا تنقبض إلا أن تقبض ، فإن أرسلت رجعت إلى الانبساط بغير أن تنبسط فهى شلاء . وسواء فى العقل كان الشلل من استرخاء مفصل الكف أو الأصابع ، وإن كان الشلل من استرخاء الذراع أو العضد أو المنكب ، ففى شلل الكف الدية ، وفى استرخاء ما فوقها حكومة ، وإذا أصيبت الأصابع فكانت عوجاء ، أو الكف وكانت عوجاء ، وأصابعها تنقبض وتنبسط ففيها حكومة ، وإن جنى / عليها بعد فأصيبت ففيها دية تامة .

٦٧٢ / ب
ص

وهكذا إن رضحت [6] الأصابع فجبرت تنقبض وتنبسط ، غير أن أثر الرضخ فيها كالحفر، ففيها حكومة ،ويزاد فيها بقدر الشين والألم ، وإن جنى عليها [7] بعد فأصيبت، ففيها ديتها تامة. وسواء يد الرجل التامة الباطشة القوية ، ويد الرجل الضعيفة القبيحة المكروهة الأطراف إذا كانت الأصابع سالمة من الشلل ، وسواء الكف المُتَعَجِّرَة [8] من خلقتها أو المتعجرة من مصيبة بها،والأصابع إذا سلمت من اليبس لم يُنْقِص أرشها الشَّين.

١٢٢ / ب
ظ(٥)

والقول فى الرجل كالقول فى اليد سواء ، وسواء إذا قطعت رجل / من لا رجل له إلا واحدة ، أو يد من لا يد له إلا واحدة أو من له يدان ، ففى الرجل نصف الدية ، وفى اليد نصف الدية .

ولو أن رجلاً خلقت له فى يمناه كفان ، أو يدان منفصلتان ، أو خلقتا فى يسراه أو فى يمناه ويسراه معاً ، حتى تكون له أربعة أيد / نظر إليهما . فإن كانت العضد والذراع

١٧ / ب
ح

---

(١) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « فقطت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ص) : « البين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٤) « أو فى الأصابع » : سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٥) فى (ظ، م ، ح) : « تنقبض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) رضخ الأصابع : كسرها ، وارضخ فلانا : رماه بالحجارة . (القاموس) .
(٧) فى (ص) : «عليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٨) المتعجرة : الملتوية .

واحدة والكفان مفترقتان فى مفصل، فقطع التى يبطش بها ، ففيها الدية ، والقصاص إن كان قطعها عمداً . ولو قطعت الأخرى التى لا يبطش بها كانت فيها حكومة ، وجعلتها كالأصبع [١] الزائدة مع الأصابع من تمام الخلقة ، وإن كان يبطش بهما جميعاً جعلت اليد التامة التى هى أكثرهما بطشاً ، إن كان موضعها من مفصل الذراع، مستقيماً على مفصل ، أو زائلاً عنه ، وجعلت الأخرى الزائدة إن[٢] كان موضعها من مفصل الذراع مستقيمًا عليه أو زائلاً عنه، وإن كان بطشهما سواء، وكانت إحداهما مستقيمة على مفصل الذراع جعلت المستقيمة اليد التى لها القود وتمام الأرش، وجعلت الأخرى الزائدة، وإن كان موضعهما من مفصل الذراع واحداً ليست واحدة منهما أشد استقامة على مفصل الذراع من الأخرى ، ولا يبطش بإحداهما إلا كبطشه بالأخرى. فهاتان كفان ناقصتان، فأيهما قطعت على الانفراد فلا يبلغ بها دية كف تامة، ويجعل فيها حكومة يجاوز بها [٣] نصف دية كف . وإن قطعتا معاً ففيهما دية كف، ويجاوز فيهما [٤] دية كف على ما وصفت من أن تزاد كل [٥] واحدة منهما على نصف دية كف. وهكذا إذا قطعت أصبع من أصابعهما ، أو شلت الكف . أو أصبع من أصابعها .

وهكذا لو كانت لهما ذراعان وعضدان وأصل منكب ، كان القول فيهما كالقول فيهما إذا كانت لهما كفان فى ذراع واحدة ، لا يختلف إلا بزيادة الحكومة فى قطع الذراعين أو العضدين، أو الذراعين[٦] / مع الكفين، فيزاد فى حكومة ذلك بقدر الزيادة فى ألمه وشينه.

١٨ / أ
ح

ولو كان له كفان [٧] فى ذراع : إحداهما ناقصة الأصابع والأخرى تامتها، أو إحداهما زائدة الأصابع والأخرى تامتها أو ناقصتها ، كانت الكف منهما العاملة دون التى لا [٨] تعمل ؛ فإن كانتا تعملان فالكف منهما أقواهما عملاً ، فإن استوتا فى العمل فالكف منهما المستقيمة المخرج على الذراع ، وإن كانتا سواء ، فالكف منهما التامة دون الناقصة والأخرى زائدة، وإن كانت إحداهما زائدة والأخرى غير زائدة فهما سواء ، وليست واحدة منهما أولى بالكف من الأخرى ، وكذلك إن كانتا زائدتين معاً .

---

(١) فى (ظ) : « كالأصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ص ، ظ، م) : « أين » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٥) « كل » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٦) فى (ص ، ح) : « والزراع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٧) فى (ص) : « ولو كان كفان » ، وفى (ظ ، م) : « ولو كانت له كفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٨) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .

ولو خلقت لرجل كفان فى ذراع ، إحداهما فوق الأخرى منفصلة منها،فكان يبطش بالسفلى التى تلى العمل بطشاً ضعيفاً أو قوياً ، وكانت سالمة ولا يبطش / بالعليا ، كانت السفلى هى الكف التى فيها له [١] القود والعقل تاماً ، والعليا الزائدة . فإن كان لا يبطش بالسفلى بحال فهى كالشلاء ، / ولا تكـون سالمة الأصابع إلا وهو يتناول بها وإن ضعف تناوله ، وإن كان يبطش بالعليا منهما كانت الكف ، وإن كان لا يقدر على البطش بها [٢] وهى فيـما ترى سالمة فـقطعت ، لم يـكن فيها قـود ولا دية كف تامة . ولا تـكون أبداً باطشة بالرؤية دون أن يشهد لها على بطش أو ما فى معنى البطش، من قبض ، وبسط ، وتناول شىء .

٣١٦/أ م — ١٢٣/أ ظ (٥)

[٧٠] الرجلين

٦٧٣/أ ص — ١٨/ب ح

/ قال الشافعى / رضي الله عنه :ولو خلقت لرجل قدمان فى ساق ، فكان يطأ بهما [٣] معاً ، وكانت أصـابعهما مـعاً سالمة ، لم تكـن واحدة منهمـا أولى باسم القـدم من الأخرى ، وأيتهما قطعت عـلى الانفراد فلا قود فيها ،وفيها حكومة يـجاوز بها نصف أرش القدم . وإن قطعتا معاً ، فعلى قاطعهما القود وحكومة ، ولو قطعت الأولى كانت فيها حكومة . فإن [٤] قطع قـاطع الأولى الثانـية ، وهى سالمة يمشى عليهـا حين انفردت ، كان عـليه القصاص مع حكومة الأولى . وإن قطعها غيره فلا قصاص على واحد منهما ، وعلى كل واحد حكومة أكثر من نصف أرش الرجل .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال الذى قطعت إحدى رجليـه اللتين هما هكذا : أقدنى من بعض أصابعى [٥] لم أقده ؛ لأن أصابـعه ليست كأصـابعه . ولو كانت الـقدمان فى ساق فكانـت إحداهما مستقيـمة الخِلْقَة على مخرج الساق ، وفـى الأخرى جنف [٦] أو عوج للمخـرج عن عظم الساق ، فكان يطأ بـهما معاً ، فالقدم المسـتقيمة[٧] على مخرج الساق فيـها القصاص ، والأخرى الـزائدة لا قصاص فيهـا ، وفيها حكومـة . ولو كانت

---

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٢) فى (ص) :« بهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .

(٣) فى (ظ) :« يطأهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٤) « فإن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) :« من أصابعه » ، وفى (م) :« من بعض أصابعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (ظ ، م ، ح) :« حيفا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

الجَنَف : الميل والجور ، والمراد هنا : الميل .

(٧) فى (ص ، ح) :« المستقيم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .

المستقيمة على مخرج الساق أقصر من الخارجة زائلة عن مخرج الساق، وكان يطأ على الزائلة كلها وطئًا مستقيماً، فقطعت، لم أعجل بالقود فيها حتى أنظر، فإن وطئ على الأخرى المستقيمة وطئاً مستقيماً كانت هى [١] القدم، وكانت الأخرى هى المانعة لها بطولها [٢]، فلما ذهبت وطئ على هذه ففى الأولى حكومة / ولا قود، وفى هذه إن قطعت بعد قود والدية تامة.

١٩ / أ
ح

قال: وإن [٣] لم يطأ على هذه بحال كانت الأولى القدم، وكان [٤] فيها القود إن أصيبت، ودية القدم تامة، وفى هذه إن أصيبت بعد حكومة.

قال [٥]: ولو لم تقطع ولكن جنى عليها فأشلت، فصار لا يطأ عليها، جعلت فيها دية القدم تامة. فإن قطعت فقضيت فيها بدية القدم، فوطئ على الأخرى بعد قطع التى جعلت فيها الدية نقضت الحكم فى الأولى، ورددته بفضل ما بين الحكومة والدية فأخذت منهم حكومة، ورددت عليه ما بقى، وعلمت حينئذ أن هذه هى القدم، وجعلت فى هذه القود تاماً [٦].

قال الشافعى ﷺ: والقول فيها: إذا قطعت من الساق والفخذ كالقول فى اليد إذا قطعت من الذراع والعضد لا يختلف.

[٧١] الأليتين

قال الشافعى ﷺ: وإذا قطعت أليتا الرجل أو المرأة ففيهما الدية، وفى كل واحدة [٧] منهما نصف الدية. وكذلك أليتا الصبى، فأيهم قطعت أليتاه عظيم الأليتين / أو صغيرهما فسواء؛ والأليتان كل ما أشرف على الظهر من المَأكَمَتَيْنِ [٨] إلى ما أشرف على استواء الفخذين وما قطع منهما فبحساب ذلك [٩]. وإذا كان يقدر على القصاص منهما ففيهما القصاص إن كان قطعهما عمداً.

١٢٣ / ب
ظ (٥)

(١) فى (م): «فى»، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ، ح).
(٢) فى (ظ): «يطأ بها»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
(٣) فى (ب): «قال الشافعى: وإن»، وفى (ظ): «قال: ولو»، وما أثبتناه من (ص، م، ح).
(٤) فى (ظ): «وكانت»، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
(٥) فى (ب): «قال الشافعى»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).
(٦) (ص، م، ح): «تامة»، وما أثبتناه من (ب، ظ).
(٧) فى (ظ، م): «واحد»، وما أثبتناه من (ب، ص، ح).
(٨) المَأكَم والمَأكَمَة: وتكسر كافهما: لحمة على رأس الوَرِك، وهما اثنتان، أو لحمتان وصلتا بين العجز والمتنين، جمعه مآكم.
(٩) «ذلك»: ساقطة من (ب، ص، م، ح)، وأثبتناها من (ظ).

وما قطع من الأليتين ففيه بحساب الأليتين ، وما (١) شق منهما ففيه حكومة ، وما قطع من الأليتين (٢) فبان ثم نبت ، واستخلف ، أو لم ينبت فسواء . وفيما قطع فأُبِينَ منهما بحساب الأليتين ،ولو قطع فلم يبن ثم أعيد / فالتحم ، كانت فيه حكومة ، وهذا كالشَّق فيه يلتئم ، ومخالف لما بان ثم نبت غيره ،وما بان ثم أعيد بنفسه فنبت (٣) فالتأم.

١٩/ب
ح

[٧٢] الأُنْثَيَيْن

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قطعت أنثيا الرجل أو الصبى أو الخصى ، ففيهما القود إن كان القطع عمداً ، إلا أن يشاء المجنى عليه أن يأخذ الأرش ، فيكون له فيهما الدية . وإذا قطعت إحداهما ففيها نصف الدية ، وسواء اليسرى أو اليمنى .

ولو قطع رجل إحدى الأنثيين فسقطت الأخرى عمداً ، كان عليه القصاص إن كان يستطاع القصاص من إحداهما وتثبت الأخرى ، وعقل التى سقطت عليه (٤) .

ولو أن رجلاً وجأ (٥) رجلاً كما تُوجَأ البهائم ،فإن كان يدرك علم ذلك أنه إذا وجئ كان ذلك كالشلل (٦) فى الأنثيين ففيهما الدية ، كما تكون على الجانى دية يد لو ضربت / يد رجل فشلت . وإن كان لا يدرك علمه (٧) فى المجنى عليه إلا بقول المجنى عليه ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى الجانى الدية إن كان أدرك (٨) علم ذلك فى غيره قط .

٦٧٣ / ب
ص

وإذا سلت (٩) البيضتان وبقيت الجلدة ، ثم عقلهما والقصاص فيهما ، وإن قطعهما بالجلدة لم يزد عليه شيء للجلدة وفيهما القصاص (١٠) والدية تامة . وإذا سلت البيضتان ثم قطعت الجلدة ، ففى(١١) البيضتين الدية ، وفى الجلدة (١٢) الحكومة .

وإذا اختلف الجانى والمجنى عليه فقال الجانى :جنيت / عليه وهو / مَوْجُوء ، وقال المجنى عليه :بل صحيح ، فالقول قول المجنى عليه (١٣) مع يمينه ؛ لأن هذا مما يغيب عن

٣١٦/ب
م
٢٠/أ
ح

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ب) : « فثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، ب ، ح) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ب ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ص) .
(٥) وجأه : ضربه ،ودقّ عروق خُصْيبه بين حجرين ولم يخرجهما ، أو هو رضُّهُمَا حتى تنفضخَا .(القاموس).
(٦) فى (ظ) : « كالسبيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٩) فى (ص ، ظ، م) : « سل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(١٠) فى (ظ) : « وقضى فيهما بالقصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ،ص،م ، ح) .
(١٣) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ، ح) .

أبصار الناس ولا يجوز كشفه لهم .

[٧٣] الجناية على رَكَب [١] المرأة

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا قطعت إِسْكَتَا [٢] المرأة وهما شُفْراها ، فإن قطعه رجل فلا قصاص ؛ لأنه ليس له مثله . فإن قطعته امرأة فعليها القصاص إن كان يقدر على القصاص منه ، إلا أن تشاء العقل ، فإن شاءته فلها الدية تامة، وفى أحد شفريها إذا أوْعَبَ [٣] نصف الدية ، وفى الشفرين الدية . فإن قطع الشفران وأعلى الركب ففيهما الدية ، وفى الأعلى حكومة . وإن قطع الأعلى فكان الشفران بحالهما ففى الأعلى حكومة ، وإن انقطع الشفران معهما أو ماتا حتى يصير ذلك فيهما كالشلل فى اليد ، ففيهما الدية، وفى الأعلى حكومة .

وسواء فى ذلك المخفوضة وغير المخفوضة [٤] ، فإن كانت امرأة مقطوعة الشفرين قد التحما ، فقطع إنسان ما التحم منهما، فعليه حكومة ، وسواء فى هذا شفر الصغيرة ، والعجوز ، والشابة ، لا يختلف [٥] . وسواء شفر الرَّتْقَاء [٦] التى لا تؤتى ، والبكر ، والثيب تؤتى ، وكذلك أركابهن ، كلهن [٧] سواء لا / تختلف .

١٢٤ / أ
ظ (٥)

[٧٤] عقل الأصابع

[٢٦٧٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي رحمه الله قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن [٨] / عمرو بن حزم ، عن أبيه : أن فى [٩] الكتاب

٢٠ / ب
ح

(١) **الرَّكَب** : العانة ، أو منبتها ، أو الفرْج ، أو ظاهره . (القاموس) .
(٢) **الأسْكَتَان** : ويكسر : شُفْرَا الرحم ، أو جانباه مما يلى شُفْرَيه ، أو قُذَتاه . (القاموس) .
(٣) **أوْعَب** : أى تم استئصاله كله . (القاموس) .
(٤) فى (ص ، ح) : « المحفوظة وغير المحفوظة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
وخُفِضَت الجارية :كَخُتِن الغلام ، خاص بهن .
(٥) « لا يختلف » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٦) **امرأة رَتْقَاء** : لا يستطاع جماعها ، أو لا خرق لها إلا المَبال خاصة . (القاموس) .
(٧) فى (ظ) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٩) « فى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .

[٢٦٧٨] سبق تخريج عمرو بن حزم فى رقمى: [١٩٨٨ ، ٢٠٨١] وقد صححه بعض الأئمة ، ومنهم الحاكم وابن حبان ، والشافعى .

الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : فى كل أصبع مما هنالك عَشْرٌ من الإبل .

[٢٦٧٩] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عُلَيَّةَ بإسناده عن

[٢٦٧٩] * د : (٤ / ٦٨٨ ـ ٦٩٠) (٣٣) كتاب الديات ـ (٢٠) باب ديات الأعضاء ـ من طريق سعيد بن أبى عروبة، عن غالب التمار ، عن حميد بن هلال ، عن مسروق بن أوس ، عن أبى موسى ، عن النبى ﷺ ، قال : « الأصابع سواء ، عشرٌ عَشْر من الإبل » . (رقم ٤٥٥٦) .

ومن طريق أبى الوليد ، عن شعبة ، عن غالب التمار ، عن مسروق بن أوس ، عن الأشعرى عن النبى ﷺ : «الأصابع سواء »، قلت : عشر عشر ؟ قال : « نعم » . (رقم ٤٥٥٧) .

قال أبو داود : رواه محمد بن جعفر ، عن شعبة ، عن غالب قال : سمعت مسروق بن أوس، ورواه إسماعيل قال : حدثنى غالب التمار بإسناد أبى الوليد ، ورواه حنظلة بن أبى صفية عن غالب بإسناد إسماعيل .

* س : (٨ / ٥٦ ـ ٥٧) (٤٥) كتاب القسامة ـ (٤٤ ـ ٤٥) باب عقل الأصابع ـ عن أبى الأشعث، عن خالد ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن مسروق بن أوس ، عن أبى موسى به . (رقم ٤٨٤٣) .

قال الدارقطنى : تفرد به أبو الأشعث، وليس هو عندى بمحفوظ عن قتادة . والله تعالى أعلم (قط ٣ / ٢١١) .

وعن عمرو بن على ، عن يزيد بن زريع ، عن سعيد ، عن غالب التمار ، عن مسروق به .

ومن طريق حفص بن عبد الرحمن البلخى ، عن سعيد ، عن غالب التمار ، عن حميد بن هلال ، عن مسروق بن أوس ، عن أبى موسى نحوه . (رقم ٤٨٤٥) .

* ابن حبان ـ الإحسان : (١٣ / ٣٦٧) (٥٠) كتاب الديات ـ ذكر الإخبار باستواء الأصابع ـ عن أبى يعلى، عن على بن الجعد، عن شعبة، عن غالب التمار قال: سمعت مسروق بن أوس نحوه . (رقم ٦٠١٣) .

ويلاحظ أنه فى بعض الروايات وجود « حميد بن هلال » بين غالب التمار ومسروق بن أوس ، هكذا رواه سعيد بن أبى عروبة ، وخالفه غيره من الثقات مما يجعل الروايات التى ليس فيها « حميد بن هلال » متصلة ، ويؤيد ذلك أن شعبة ذكر سماع غالب التمار من مسروق بن أوس .

قال الدارقطنى فى هذا : كذا رواه سعيد ، عن غالب ، عن حميد بن هلال ، وخالفه شعبة وإسماعيل بن علية ، وعلى بن عاصم، وخالد بن يحيى فرووه عن غالب ، عن مسروق بن أوس عن أبى موسى عن النبى ﷺ ، ولم يذكروا حميداً ، وذكر شعبة سماع غالب من مسروق . (قط ٣ / ٢١٠ ـ ٢١١).

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس صححه الترمذى (٤ / ١٣ ـ ١٤) (١٤) كتاب الديات ـ (٤) باب ما جاء فى دية الأصابع ـ من طريق يزيد بن عمر النحوى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ : « فى دية الأصابع اليدين والرجلين سواء ، عشر من الإبل لكل أصبع » . (رقم ١٣٩١) .

وقال : حديث ابن عباس حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه .

ومن طريق شعبة ، عن قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، عن النبى ﷺ قال : «هذه وهذه سواء » ـ يعنى الخنصر والإبهام .

وقال : هذا حديث حسن صحيح .

ورواه ابن حبان (الإحسان ١٣ / ٣٦٦) (٥٠) كتاب الديات ـ عن يزيد النحوى به . (رقم ٦٠١٢).

وله شاهد كذلك من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عند أبى داود وغيره وسنده حسن . (د ٤ / ٦٩١ ـ الموضع السابق) . وعلى هذا فالحديث حسن بهذه الشواهد .

رجل [١] ، عن أبى موسى قال : قال رسول الله ﷺ : « فى الأصابع عَشْرٌ عَشْرٌ [٢] » .

قال الشافعى ﷺ : وبهذا نقول : ففى كل أصبع قطعت من رجل عَشْر من الإبل، وسواء فى ذلك الخِنْصر ، والإبهام ، والوسطى ، وإنما العقل على الأسماء .

قال الشافعى : وأصابع اليدين والرجلين سواء ، وأصابع [٣] الصغير والكبير الفانى ، والشاب سواء . والإبهام من أصابع القدم مفصلان، فإذا قطع منهما مفصل ففيه [٤] خمس من الإبل ، ولما سواها من أصابع اليد [٥] ثلاثة مفاصل ، فإذا قطع منها مفصل ففيه [٦] ثلاث من الإبل وثلث .

وإن خلق لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان،وكانت أصابعه سالمة يقبضها ويبسطها [٧] ويبطش بها،ففى كل مفصل [٨] نصف دية الأصبع خمس من الإبل. وإن كان ذلك يشلها ففى أصبعه إذا قطعت حكومة. وإذا كان لأصبع هذا مفصلان وكانت سالمة فقطعها إنسان عمداً فعليه القصاص،فإن قطع إحدى أنملتيها فله إن شاء القصاص[٩] من أنملة أصبع القاطع ، فإن كان فى أصبع القاطع ثلاث أنامل أخذ مع القصاص سدس عقل الأصبع.

ولو خلق إنسان له فى أصبع أربع أنامل كانت [١٠] فى كل أنملة ربع دية ، الأصبع بعيران ونصف إذا [١١] كانت أصابعه سالمة ،وإذا خلقت له فى / أصبع أربع أنامل فقطع رجل منها أنملة عمداً ، وله فى كل أصبع ثلاث [١٢] أنامل فلا قصاص عليه ؛ لأن أنملته أزيد من أنملة المقتص له . ولو كان القاطع هو الذى له أربع أنامل ، والمقطوع له ثلاث أنامل ، فله القصاص وأرش ما بين ربع أنملة وثلثها .

٢١ / أ
ح

ولو كانت لرجل أصبع فيها أربع أنامل[١٣]،أو فيها أنملتان،فكانت أطول من الأصابع

---

(١) « عن رجل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « عشر من الإبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص،م ، ح) .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « إصبع »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٥) فى (ب) : « من الأصابع ثلاثة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .

(٧) فى (م) : « يقبضهما ويبسطهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٨) فى (ص) : « إصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « إن شاء أرش القصاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(١٠ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(١١) فى (ب) : « إن» ، وما أثبتناه من(ص، م ، ح) .

(١٢) فى (ص ، ح) : « ثلاثة »، وما أثبتناه من (ب ، م) .

٦٧٤/أ ص

معها / أو أقصر منها وهى سالمة، ففيها عقلها تامًا. وليست كالسن تسقط فيستخلف أقصر من الأسنان ؛ لأن الأصابع هكذا تخلق ولا تسقط فتستخلف ، والأسنان تسقط فتستخلف. وإذا بقيت فى الكف أصبع أو أصبعان أو ثلاث أو أربع، فقطعت الكف والأصابع ، فعلى القاطع أرش الأصابع تامًا ، وحكومة [١] فى الكف لا يبلغ بها أرش أصبع. وسواء كانت الكف من امرأة أو رجل لا يبلغ بحكومتها أرش أصبع إذا كانت مع أصابع، ولا يسقط أن يكون فيها حكومة إلا بأن يؤخذ أرش اليد تامًا [٢] ، فتدخل الكف مع الأصابع ؛ لأنها حينئذ يد تامة . وإذا قطعت الأصابع وأخذ أرشها ، أو عفا ، أو اقتص منها ثم قطعت الكف ، ففيها حكومة على ما وصفت الحكومات ، وسواء قطع الكف والأصابع أو غيره .

ولو جنى رجل على الأصابع عمداً فقطعها، ثم قطع الكف اقتص منه كما صنع ، فقطعت أصابعه ثم [٣] كفه . وإن شاء المجنى عليه قطع أصابعه [٤] وأخذ منه أرش كفه

وقال فى الأصبع الزائدة : حكومة .

٢١/ب ح
١٢٤/ب ظ (٥)
٣١٧/أ م

ولو خلقت لرجل أصبع أنملتها التى فيها الظفر أنملتان مفترقتان [٥] فى كلتيهما ظفر ، وليست / واحدة منهما أشد استقامة على خلقة الأصابع[٦] من الأخرى ، ولا أحسن حركة من الأخرى، فقطع إنسان إحداهما لم يكن/ عليه قصاص ، وكانت عليه حكومة تجاوز نصف أرش أنملة . وإن قطع هو أو غيره الثانية ، كانت فيها حكومة كالأولى ، وكذلك إن قطعهما/ معاً فعليه دية أصبع وحكومة فى الزيادة. فلو خلقت له أصابع عشر فى كف كان القول فيها كالقول فيه لو خلقت له كفان ، الأصابع المستقيمة على الأكثر من خلقة الآدميين أصابعه إذا كانت سالمة كلها . وكذلك لو خلقت له أصبعان ، فكانت إحداهما باطشة والأخرى غير باطشة ، كانت الباطشة أولى باسم الأصبع[٧]، ولو كان هذا فى الرجلين كان هذا[٨] هكذا إذا كان يطأ عليها كلها، فإن كان يطأ على بعضها ولا يطأ على بعض، فإن الأصابع التى فيها عشر عشر[٩] هى التى يطأ عليها والتى لا يطأ عليها زوائد إذا قطع منها شيء كانت فيها حكومة .

---

(١) فى (ب) : « وحكومة تامة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « تامة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٥) فى (ص) : « مفترقان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « على الإصبع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « الأصابع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) « هذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٩) « عشر » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

ولو خلقت لرجل أصبع زائدة ولآخر مثلها فى مثل موضعها ، فجنى أحدهما على الآخر عمداً ، فقطع أصبعه الزائدة قطعت بها (١) أصبعه الزائدة إن شاء إذا كانت فى مثل موضعها ، وإن لم تكن فى مثل موضعها لم تقطع .

ولو اختلفت الزائدتان فكانت من القاطع أو المقطوع أتم (٢)، كانت إحداهما بالأخرى إذا كانت مفاصلهما (٣) واحدة ، فإن كانت الزائدة من القاطع بثلاثة مفاصل ، والزائدة من المقطوع بمفصل واحد أو مثل الثُّؤْلول (٤) وما أشبهه/ لم يقد، وكانت له حكومة . وإن كانت من المقطوع مثلها من القاطع أو من القاطع مثلها من المقطوع ، فللمقطوع الخيار بين القود أو حكومة ، وبين الأرش لنقص أصبع المقطوع عن أصبعه ، والحكومة أقل من حكومتها لو لم يستقد .

٢٢ / أ
ح

[٧٥] أرش المُوضِحَة(٥)

[٢٦٨٠] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال: أخبرنا مالك ، عن

(١) فى (ظ) : « له »، وما أثبتناه من (ب ، ص، م، ح) . (٢) فى (ص): « ثم »، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح) .
(٣) فى (ص) : «مفاصلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « الأنلول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
والثؤلول: هى الحبة تظهر فى الجلد كالحمصة فما دونها.
(٥) روى البيهقى فى المعرفة بسنده من طريق محمد ابن أخى حرملة ، عن عمه حرملة بن يحيى ، عن الشافعى تفسير الشجاج .
قال الشافعى : أول الشجاج الحارصة : وهى التى تحرص الجلد حتى تشقه قليلاً ومنه قيل : حرص القصار الثوب إذا شقه .
ثم الباضعة : وهى التى تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد .
ثم المتلاحمة : وهى التى أخذت فى اللحم ولم تبلغ السمحاق .
والسِّمْحَاق : جلدة رقيقة بين اللحم والعظم وكل قشرة رقيقة فهى سمْحَاق ، فإذا بلغت الشجة تلك القشرة الرقيقة حتى لا يبقى بين اللحم والعظم غيرها فتلك السمحاق وهى المِلْطَاة .
ثم المُوضِحَة : وهى التى يكشف عنها ذاك القشر وتشق حتى يبدو وضَح العظم فتلك المُوضِحَة .
والهاشِمَة : التى تهشم العظم .
والمُنَقِّلَة : التى ينتقل منها فراش العظم .
والآمة وهى : المأمومة وهى : التى تبلغ أم الرأس الدماغ .
والجائفة : وهى التى تخرق حتى تصل إلى السفاق .
وما كان دون الموضحة فهو خدوش فيه الصلح .
والدامية : التى تُدْمِى من غير أن يسيل منها دم . =

[٢٦٨٠] * ط :(٢/٨٤٩) (٤٣) كتاب العقول ـ (١) باب ذكر العقول ـ وهذا جزء من حديث مالك ولفظه :
« أن فى النفس مائة من الإبل ، وفى الأنف إذا أُوعِى جَدْعًا مائة من الإبل ، وفى المأمومة ثلث الدية ، وفى الجائفة مثلها ، وفى العين خمسون ، وفى اليد خمسون ، وفى الرجل خمسون ، وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفى السنّ خمس ، وفى الموضحة خمس » .
وانظر فى توثيق كتاب عمرو بن حزم وبيان صحته رقمى :[١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .

عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه : أن (١) فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم : فى الموضحة خمس .

[٢٦٨١] أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن ابن طاوس ، عن أبيه . . .

قال الشافعى :وبهذا نقول . وفى الموضحة خمس من الإبل ،وذلك نصف عشر دية الرجل .

قال (٢) : والمُوضِحَة فى الرأس والوجه ، كله سواء ، وسواء مقدم الرأس ومؤخره فيها ،وأعلى الوجه وأسفله ، واللحيين الأسفل (٣) باطنه وظاهره ، وما تحت شعر اللحية منها،وما برز من الوجه،كلها سواء (٤) ،ما تحت منابت شعر الرأس من الموضحة، وما يخرج (٥) مما بين / الأذن ومنابت شعر الرأس .

٦٧٤/ب
ص

قال (٦): ولا يكون فى شىء من المواضح خمس من الإبل (٧) إلا فى موضحة الرأس والوجه ؛ لأنهما اللذان يبدوان (٨) من الرجل ، فأما موضحة فى ذراع ، أو عنق، أو عضد ، أو ضلع ،أو صدر،أو غيره فلا يكون فيها إلا حكومة. والموضحة على الاسم ، فما أوضح من صغير أو كبير عن العظم ففيه خمس من الإبل / ،لا (٩) يزاد فى كبير منها. ولو أخذت قطرى الرأس ، ولا ينقص منها (١٠) ولو لم يكن إلا قدر محيط ؛ لأنه يقع على كلٍّ اسمُ موضحة ، وهكذا كل ما فى الرأس من الشجاج فهو على الأسماء.

٢٢/ب
ح

ولو ضرب رجل رجلاً بشىء فَشَجَّه شَجَّة مُوتَصِلَة ، فأوضِحَ بعضُها ولم يُوضَح بعضٌ،كان فيها أرش موضحة فقط .وكذلك لو لم تزد على أن انخرق الجلد من موضع،

= (المعرفة ٦ / ٢١٤ ـ ٢١٥ كتاب الديات ـ باب تفسير الشجاج) .

(١) فى (ظ) :«ابن أبى بكر عن أبيه أن » ، وفى (ص) :« ابن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٣) فى (ب) :« واللحى الأسفل » ، وفى (م) :« واللحيين أسفل » ، وما أثبتناه من (ص، ظ ، ح) .

(٤) فى (ظ) : « وما برز فى الوجه كما سوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٥) فى (ص) :« ومما يخرج » ، وفى (ظ) :« وما خرج » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٧) « من الإبل » : سقط من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٨) فى (م، ص ، ح) :« يبدران » ، وما أثبتناه من (ب، م) .

(٩) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

(١٠) « منها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .

[٢٦٨١] * مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٣٠٦) كتاب العقول ـ باب الموضحة ـ عن معمر وابن جريج قالا : أخبرنا ابن طاوس ، عن أبيه عن النبى ﷺ :« فى الموضحة خمس » . (رقم ١٧٣١٣) .

.وبُضِعَ من آخر،وأُوضِحَ من آخر[١] ،ففيها أرش موضحة؛لأن هذه الشجة موتصلة .

قال [٢] : ولو بقى من الجلد شىء قل أو كثر لم ينخرق ، وإن ورم فاخضر ، وأوضح من موضعين ، والجلد الذى لم [٣] ينخرق حاجز بينهما ، كان موضحتين . وكذلك لو [٤] كانت مواضح بينهما فصول لم تنخرق .

قال [٥] : ولو شجه فأوضحه موضحتين ، وبينهما من الجلد شىء لم ينخرق ، ثم تآكل فانخرق ، كانت موضحة واحدة ؛ لأن الشجة اتصلت من الجناية.

ولو اختلف الجانى والمجنى عليه ،فقال المجنى عليه:/ أنت [٦] شققت الموضع الذى لم يكن انشق من رأسى فلى موضحتان ،وقال الجانى:بل تأكل من جنايتى فانشق، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ؛ لأنه قد وجبت له موضحتان ، فلا يبطلهما إلا إقراره أو بينة تقوم عليه . ولا يقص بموضحة إلا بإقرار الجانى أو بشاهدين يشهدان أن العظم قد برز حتى قرعه المِرْود ، وإن لم يُرَ العظم ؛ لأن الدم قد[٧] يحول دونه ، أو شاهد وامرأتين[٨] بذلك ؛ لأن الدم يحول بينه وبين أن يرى ؛ أو شاهد يشهد [٩] على هذا ويمين المدعى إذا كانت الجناية خطأ ، فإن كانت عمداً لم يقبل / فيها شاهد ويمين ،ولا شاهد وامرأتان ؛ لأن المال لا يجب إلا بوجوب القصاص.وإذا اختلف الجانى والمجنى عليه فى المُوضِحَة، فالقول قول الجانى أنها لم توضح مع يمينه ،وعلى المجنى عليه البينة.

١٢٥/أ
ظ (٥)

٢٣/أ
ح

[٧٦] الهاشِمَة

قال الشافعى رضي الله عنه : وقد حفظت عن عدد لقيتهم وذكر [١٠] لى عنهم أنهم قالوا فى الهاشمة : عَشْر من الإبل وبهذا أقول .

---

(١) « وأوضح من آخر » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، ظ، م ، ح) .
(٢) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٣) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٤) « لو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٦) فى (ظ، م ، ح) :« أنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها (ب، ص، م ، ح) .
(٨) « وامرأتين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها (ب، ص، م ، ح) .
(٩) « يشهد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها (ب، ص، م ، ح) .
(١٠) فى (ظ) :« وحكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

قال: والهاشمة: التى تُوضِح ثم تَهْشِمُ (١) العظم. ولا يلزم الجانى هاشمة إلا بإقراره، أو بما وصفت من/ البينة على أن العظم انهشم ، فإذا قامت بذلك بينة لزمته هاشمة.

٣١٧/ب م

ولو كانت الشجة هاشمة (٢) كبيرة فهشمت موضعاً أو مواضع بينها (٣) شىء من العظم لم ينهشم ، كانت هاشمة واحدة لأنها جناية واحدة . ولو كان (٤) بينهما شىء من الرأس لم تشققه ، والضربة واحدة فهشمت مواضع كان فى كل موضع منها انفصل حتى لا(٥) يصل به غيره مجروحاً بتلك الضربة هاشمة ،وهذا هكذا (٦) فى المُنَقِّلَة والمأمُومَة.

[٧٧] المُنَقِّلَة

قال الشافعى رحمة الله عليه :لست أعلم خلافاً فى أن فى المنقلة خمس عشرة من الإبل ،وبهذا أقول (٧)،وهذا قول من حفظت عنه ممن لقيت لا أعلم فيها بينهم اختلافاً . والمنقلة : التى تكسر عظم الرأس حتى يَتَشَظَّى(٨) ، فتستخرج عظامه من الرأس ليلتئم . وإنما قيل لها المنقلة (٩) : لأن عظامها / تنقل ، وقد يقال لها : المنقولة . وإذا نقل من عظامها شىء قل أو كثر ، فقد تم عقلها خمس عشرة من الإبل ، / وذلك عُشْرٌ ونصف عُشْرِ دية ، ولا يجاوز الهاشمة حتى ينقل بعض عظامها كما وصفت .

٢٣/ب ح ١٢٥/ب ظ (٥)

[٧٨] المأمومة

قال الشافعى ﷺ : لست أعلم خلافاً فى أن فى المأمومة (١٠) ثلث الدية ، وبهذا نقول فى المأمومة ثلث (١١) النفس ، وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . والآمَّةُ :

(١) فى (ص) :« تقسم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٢) « هاشمة » : ساقطة من (ب ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) فى (ب) :« بينهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (ص ، ظ، م ، ح) :« ولو كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « لا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (م) :« وهذا كله هكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٧) « وبهذا أقول » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) :« يشظى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) :« منقلة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٠) فى (ظ، م) :« خلافا أن فى المأمومة » ، وفى (ص) :« خلافا فى أن المأمومةَ »،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(١١) « ثلث » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .

هى (١) التى تخرق عظم الرأس حتى تصل إلى الدماغ . وسواء قليل ما خرقت منه أو كثيره كما وصفت فى الموضحة ، ولا تثبت / مأمومة إلا بشهود يشهدون عليها كما وصفت بأنها قد خرقت العظم ، فإذا أثبتوا أنها قد (٢) خرقت العظم حتى لم يبق دون الدماغ حائل إلا أن تكون جلدة دماغ فهى آمَّة ، وإن لم يثبتوا أنهم رأوا الدماغ .

٦٧٥ / أ
ص

[٧٩] ما دون الموضحة من الشجاج

قال الشافعى رحمة الله عليه :ولم أعلم رسول الله ﷺ قضى فيما دون المُوضِحَة من الشجاج بشىء ، وأكثر قول من لقيت : أن (٣) ليس فيما دون الموضحة أرش معلوم، وأن فى جميع ما دونها حكومة . قال : وبهذا نقول .

[٨٠] الشِّجَاج فى الوجه

٢٤ / أ
ح

/ **قال الشافعى** ﷺ : والموضحة فى الوجه والرأس سواء ، لا يزاد إن شانت الوجه، وهكذا كل ما فيه العقل مسمى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والهاشمة والمُنَقِّلة فى الرأس والوجه سواء ، وفى اللَّحْىِ (٤) الأسفل وجميع الوجه ، وكذلك هى فى اللَّحْيَيْن وحيث يصل إلى الدماغ سواء. ولو كانت فى الأَجْنَة (٥) فخرقت إلى الفم ، أو كانت فى اللَّحْى (٦) فخرقت حتى تنفذ العظم واللحم والجلد ،ففيها قولان :

أحدهما : أن فيه ثلث النفس ؛ لأنها قد خرقت خرق الآمة ، وأنها كانت فى موضع كالرأس .

والآخر : أنه ليس فيها ذلك ، وفيها أكثر مما فى الهاشمة ؛ لأنها لم تخرق إلى الدماغ ، ولا جوف فتكون فى معنى المأمومة أو الجائفة(٧) .

---

(١) « هى » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م) .
(٢) « قد » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) :« أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) :« اللحيين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
واللَّحْىُ : عظم الحَنَك ، وهو أعلى وأسفل .
(٥) فى (ب) :« الأحسة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
الأَجْنَة : الوَجْنَة .
(٦) فى (ظ) :« اللحيين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) :« جائفة » ، وليست فى (ح) ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

وإذا شانت الشجاج التى فيها أرش معلوم بالوجه لم يزد فى شين الوجه شيء . وإذا كانت الشجاج التى دون الموضحة كانت فيها حكومة لا يبلغ بها بحال قدر موضحة ، وإن كان الشين أكثر من قدر موضحة ؛ لأن النبى ﷺ إذا وقت فى الموضحة خمساً من الإبل[1] لم يجز أن تكون الخمس فيما هو أقل منها ، وكل جرح عدا الوجه والرأس فإنما فيه حكومة ، إلا الجائفة فقط .

[٨١] الجائفة

[٢٦٨٢] قال الشافعى رضي الله عنه : لست أعلم خلافاً فى[2] أن النبى ﷺ قال : « وفى الجائفة ثلث الدية » .

٢٤ / ب
ح

وبهذا نقول : وفى الجائفة الثلث . وسواء كانت فى البطن ، أو فى الصدر ، /أو فى الظهر إذا وصلت الطعنة أو الجناية ما كانت[3] إلى الجوف من أى ناحية كانت[4] من جنب ،أو ظهر ،أو بطن ،ففيها ثلث دية النفس: ثلاث وثلاثون من الإبل[5] وثلث .

ولو[6] طعن فى وركه فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن[7] فى ثغرة نحره فجافته كانت فيها جائفة . ولو طعن فى فخذه فمضت الطعنة حتى جافته كانت فيها جائفة وحكومة بزيادة الطعنة فى الفخذ ؛ لأن هذه جناية جمعت بين[8] شيئين مختلفين ، كما لو شجه موضحة فى رأسه فمضت فى رقبته كانت فيها موضحة وحكومة ؛ لاختلاف

---

(١) « من الإبل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من(ب ، ص، م ، ح) .
(٢) « فى» : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٥) « من الإبل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من(ب ، ص، م ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) « بين » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٦٨٢] انظر حديث مالك السابق فى رقم : [٢٦٨٠] .
وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا ، وفيه :
« وفى المأمومة ثلث العقل ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث أو قيمتها من الذهب أو الورق ، أو البقر ، أو الشاء ، والجائفة مثل ذلك » .
رواه أبو داود (٤/ ٦٩٤) (٣٣) كتاب الديات ـ (٢٠) باب ديَّات الأعضاء من طريق محمد بن راشد، عن سليمان بن موسى ، عن عمرو بن شعيب به .
وإسناده حسن .
وقال البيهقى : روينا عن ابن المسيب أن أبا بكر الصديق قضى فى الجائفة نفذت من الجانب الآخر ثلثى الدية (المعرفة ٦ / ٢١٥) .
ورواه فى السنن الكبرى (٨ / ٨٥) ورجاله ثقات .

الحكم فى موضع الجرحين. ولو طعن رجل رجلاً فى حلقه ، أو فى [١] مريئه فخرقه كانت فيها جائفة ؛ لأن كل واحد منهما يصل إلى الجوف . وكذلك / لو طعنه فى الشرج فخرقه لأن ذلك يصل إلى الجوف .

١٢٦/أ
ظ (٥)

[٨٢] ما لا يكون جائفة

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن امرأة عدت على امرأة عذراء ، فافتضتها ، فإن كانت أمة فعليها ما نقصها ذهاب العذرة ، وإن كانت حرة فعليها حكومة بهذا المعنى . فيقال : أرأيت لو كانت أمة تساوى خمسين من الإبل ، كم ينقصها ذهاب العذرة فى القيمة ؟ فإن قيل : العُشْرُ ،كانت عليها خمس من الإبل ،وإن قيل : أكثر أو أقل ، كان ذلك عليها .

٢٥/أ
ح
٣١٨/أ
م

وكذلك لو افتضها رجل بأصبعه أو بشىء غير فرجه ، فإن افتضها بفرجه / فعليه مهر مثلها بالإصابة،وحكومة على ما وصفت لا تدخل فى مهر مثلها؛لأنه لو أصابها ثيبا/ كان عليه مهر مثلها عوضاً من الجماع الذى لم تكن هى به زانية ، ولا تبطل المعصية عنه[٢] الجناية إذا كانت مع [٣] الجماع . ولو افتضها فأفضاها [٤] ، أو أفضاها وهى ثيب ، كانت عليه ديتها ؛ لأنها جناية واحدة ، وعليه مهر مثلها .

٦٧٥/ب
ص

ولو افتضتها امرأة أو رجل بعود بلا جماع ، كانت عليهما ديتها ، / وليس هذا من معنى الجائفة بسبيل .

ولو أن امرأة أدخلت فى فرج امرأة ثيب أو دبرها عوداً ، أو عصرت بطنها فخرج منها خلا [٥] ، أو من فرجها دم ، لم يكن شىء من هذا فى معانى الجائفة [٦] ، وتعزر ولا شىء عليها . وكذلك لو صنع هذا رجل بامرأة ، أو رجل ، وهكذا لو أدخل فى حلقه أو حلق امرأة شيئاً حتى يصل إلى جوفه عزر ، ولم يكن فى هذا ما فى الجائفة .

ولو كانت برجل جائفة فأدخل رجل فيها أصبعه أو عصا أو جريداً [٧] حتى وصلت إلى الجوف ، فإن لم يكن زاد فى الجائفة شيئاً لم يكن عليه أرش ، وإن كان زاد فيها

---

(١) « فى» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) أفضاها: جعل مسلكيها بالافتضاض واحدًا، وقيل: جعل سبيل الحيض والغائط واحدًا، فهى مُفْضَاة. (المصباح) .
(٥) الخلا : الغائط .
(٦) فى (ص) : « هذا من معانى الجائفة » ، وفى (ظ) : « هذا فى معنى الجائفة »، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٧) فى (ظ ، م) : « حديدا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

ضمن ما زاد ، وإن أدخل السكين جائفته [١] التى لم تكن من جنايته ، ثم شق فى بطنه شقاً إلى الجوف ، فعليه دية جائفة . وإن شـق ما لا يبلغ إلى الجوف ففيه حكومة ،وإن نكأ فى الجوف شيئاً ففيه حكومة . وإن خرق بالسكين الأمعاء ضمن النفس كلها إن مات، ولا أحسبه يعـيش إذا خرق أمعاءه . وإن [٢] كان لا يعيش بخرق الأمـعاء كالذبح وإن لم يخرقه / ونكأ ،فمات المجنى عليه ضمن نصف دية النفس ، [٣] وجعلت الموت من الجناية الأولى والجناية الثانية [٤] .

٢٥ / ب
ح

قال الشافعى رحمه الله : ولو أدخل يده أو عوداً فى حـلقه ، أو موضعاً منه ، فلا يكون فيه مـا فى الجائفة ، وإذا لم يزل مريضـاً ضَمِناً مما صنع به ، فهو قاتـل يضمن دية النفس . وإذا طعنه جائفة فأنفـذها حتى خرجت من الشق الآخر ، أو رد الرمح [٥] فيها فجافه إلى جنبها ، وبينهما شىء لم يخرقه فهى جائفتان . وهكذا لو طعنه برمح فيه سنان مفترق فخرقه خرقين بينهما شىء ، ولم يخرق ما بين الجائفتين .

قال [٦] : ولو أصيب بطن رجل فـخيط فلم يلتئم حتى طعنه رجـل ، ففتق الخياطة وجافه فعليـه حكومة ، وإن التأم فطعنه فى المـوضع الذى طعن فيه فالتأم فعـليه جائفة ، وهذا [٧] هكذا فى كـل الجراح . فلو شج رجل رجلاً موضـحة فلم / تلتئم حـتى شجه رجل عليـها موضحة ، كانت علـيه حكومة . ولو برأت والتـأمت فشجه موضحة فـعليه أرش موضحة تام ،والقود إن كانت الشجة عمداً . والالتئام أن [٨] يلتصق اللحم ويعلوه الجلد وإن ذهب شعر الجلد ، أو كان الجلد فى البطن أو الرأس متغير اللون عما كان عليه قبل الجناية ، وعما عليه سائر الجسد إذا كان جلداً ملتئماً [٩].

١٢٦ /ب
ظ (٥)

قال الشافعى ﷺ :وإذا أصابه بجائفة فقال أهـل العلم : قد نكأ مما [١٠] فى بطنه من مِعًا أو غيره ، فعليه جائفة وحكومة .

قال الشافعى رحمه الـله: وسواء ما نـاله به فصار جـائفة من حـديد أو شىء محدد

---

(١) فى (ص) :« جائفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) :« فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٥) فى (ظ) : « رمحا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) فى (ص) :« وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٨) « أن » : ساقطة من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (م) :« ملتمسا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(١٠) فى (ب) :« نكأ ما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

٢٦ / أ
ح

يشبه الحديد، فأنفذه مكانه أو قرح / وألم (١) حتى يصير جائفة ، فعليه في هذا كله(٢) أرش جائفة ولو كان (٣) لم يزده على لكزة (٤) أو ما أشبهها، إذا أثرت ثم أَلِمَ من موضع الأثر (٥) حتى تصير جائفة .

[٨٣] كسر العظام

[٢٦٨٣] قال الشافعي رضي الله عنه : روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال : في التَّرْقُوة جمل ، وفي الضلع جمل .

ويشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون ما حكى عن عمر رضي الله عنه فيما وصفت حكومة ولا توقيت عقل ، ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة ، وليس في شيء منها أرش معلوم ، وما يؤخذ في الحكومات كلها بسبب الديات في المسلمين الأحرار والعبيد وأهل الذمة من الإبل ؛ لأنها من سبب الجنايات والديات . وإذا جبر العظم مستقيماً لا عيب فيه ففيه حكومة ، وإذا جبر معيباً فعليه حكومة بقدر شَيْنِه وضرره ، وعليه حكومة إذا جبر صحيحاً لا عَثَمَ (٦) فيه .

[٨٤] العوَج والعرَج في كسر العظام

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كسر الرجل أصبع الرجل فشلت فقد تم عقلها ، ولو (٧) لم تُشْلَلْ وبرأت معوجة ، أو ناقصة ، أو معيبة ، ففيها حكومة لا يبلغ بها (٨)

(١) في (ظ) : « أو آله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) في (ص) : « فعليه فيها كله » ، وفي (ظ ، م ، ح) : « فعليه فيه كله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) في (ص) : « لكيزه » ، وفي (ب) : « أكرة » ، وفي (ظ) : « لكز » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٥) في (ظ) : « أثره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) عَثَمَ العظم المكسور : انجبر على غير استواء . (القاموس) .
(٧) في (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .

[٢٦٨٣] * ط : (٢ / ٨٦١) (٤٣) كتاب العقول ـ (١) باب جامع عقول الأسنان، عن زيد بن أسلم ، عن مسلم ابن جندب ، عن أسلم مولى عمر بن الخطاب : أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل، وفي التَّرْقُوة بجمل ، وفي الضلع بجمل . (رقم ٧) .
والترقوة : هي العظم الذي بين ثُغْرَة النحر والعاتق من الجانبين ، والجمع : « التراقي » قال بعضهم : لا تكون « الترقوة » لشيء من الحيوانات إلا للإنسان خاصة .

دية الأصبع؛ وهذا هكذا فى الكف إن برأت معوجة ففيها حكومة، وإن شل شىء من الأصابع ففيما(١) شل من الأصابع عقله (٢) تاما، / وفى الكف إن عيبت بعوج أو غيره حكومة.

٦٧٦/أ
ص

قال الشافعى رضي الله عنه: وإن كان هذا فى الذراع فبرأت متعوجة، فقال الجانى: خلو بينى وبين كسرها لتجبر مستقيمة، / لم يكره على ذلك المكسورة ذراعه، وجعلت له (٣) على الجانى أو عاقلته حكومة فى جنايته.

٢٦/ب
ح

قال الشافعى: ولو كسرها بعد ما برأت متعوجة، فبرأت مستقيمة، كانت له الحكومة بحالها الأولى متعوجة؛ لأن ذهاب العوج من شىء أحدثه بعد، وهذا هكذا فى كسر العظام / كلها.

٣١٨/ب
م

قال (٤): وإن كسر يداً فعُصِبَتْ (٥)، غير أن اليد تبطش ناقصة البطش أو تامته (٦)، ففيها حكومة يزاد فيها بقدر الشين ونقص البطش (٧)، إلا أن يموت من الأصابع شىء أو يشل، فيكون فيه عقله تاماً، وكذلك العوج (٨) وكل عيب كان مع هذا. وإن كسر ساقه أو فخذه فبرأت عوجاء أو ناقصة يبين العوج فيها (٩)، ففيها حكومة بقدر ما نقص العوج، وكذلك إن كسر القدم أو شلت أصابع / القدم(١٠)، فقد تم عقلها وفيها خمسون من الإبل، وإذا (١١) سلمت الأصابع وعيبت القدم ففيها حكومة بقدر العيب ونقص المنفعة منه.

١٢٧/أ
ظ (٥)

وإن كسر (١٢) القدم أو ما فوقها إلى الفخذ أو الورك وبرأت، يطأ عليها وطئًا ضعيفاً ففيها حكومة، فيزاد فيها بقدر زيادة الألم والنقص (١٣) والعيب. وهكذا إن قصرت وأصابع الرجل سالمة حتى لا يطأ بها الأرض إلا معتمداً على شق معلقاً الرجل الأخرى، ففيها حكومة بقدر ما ناله، ولو أصابها من هذا شىء لا يقدر معه على أن (١٤) يثنى رجله

---

(١) فى (ص): «ففيها»، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح).
(٢) فى (م): «الأصابع إن برأت معوجة عقله»، وما أثبتناه من (ب، ص، ظ، ح).
(٣) «له»: ساقطة من (ب، ص، م، ح)، وأثبتناها من (ظ).
(٤) فى (ب): «قال الشافعى»، وما أثبتناه من (ص، ظ، م، ح).
(٥) فى (ظ، م، ح): «فنقصت»، وما أثبتناه من (ب، ص).
والعَصْب: الطَّىّ، واللَّىّ، والشَّد.
(٦) فى (ص، ظ): «تامة»، وما أثبتناه من (ب، م، ح).
(٧) «ونقص البطش»: سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ظ، م، ح).
(٨) فى (ص، م): «العرج»، وما أثبتناه من (ب، ظ، ح).
(٩) «فيها»: ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ب، ص، ظ، ح).
(١٠) «أو شلت أصابع القدم»: سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ظ، م، ح).
(١١) فى (ظ، م، ح): «وإن»، وما أثبتناه من (ب، ص).
(١٢) فى (ظ، م، ح): «المنفعة وإن كسرت»، وما أثبتناه من (ب، ص).
(١٣) «والنقص»: ساقطة من (ظ)، وأثبتناها من (ب، ص، م، ح).
(١٤) فى (ظ): «لا يقدر على أن»، وفى (م): «لا يقدر معه أن»، وما أثبتناه من (ب، ص، ح).

ويبسطها ، فكانت منقبضة لا تنبسط ، أو منبسطة لا تنقبض ، ولا يقدر على الوطء عليها معتمداً على عصا ولا على شيء بحال تم عقلها ، وكان فيها خمسون من الإبل . وسواء كان هذا من ورك ، أو ساق ، أو قدم ، أو فخذ ، إذا لم يقدر على الوطء بحال تم عقلها . ولو جنى عليها بعد تمام عقلها جانٍ فقطعها ، كانت عليه حكومة ، / ولم تكن عليه دية رجل تامة ، ولا قود إن كانت جنايته عليها [١] عمداً .

٢٧ / أ
ح

ولو جنى جانٍ على رجل أعرج ورجله سالمة الأصابع يطأ عليها ، فقطعها من المفصل كان عليه القوَد إن كانت جنايته عمداً ، فإن كانت خطأ ففيها نصف الدية ، إن شاء في العمد في مال الجانى ، ونصفها خطأ فى أموال عاقلة الجانى ، وهكذا الأعسر يجنى على يده سالمة الأصابع والبطش .

ولو جنى رجل على رجل فضرب بين وركيه أو ظهره ، أو رجليه ، فمنعه المشى ورجلاه تنقبضان وتنبسطان ، فعليه الدية تامة . ومتى أعطيته الدية فى شيء من هذه الوجوه الثلاثة التى بها [٢] أعطيته الدية ، ثم عاد إلى حاله ، رددت بها من أخذت منه[٣] الدية عليه [٤] ، ولو لم يمنعه المشى ولكنه منعه المشى [٥] إلا معتمداً أعرج ، أو يجر رجليه ، فعلى الجانى حكومة لا دية . فإذا قطعت رجل هذا ففيها القود والدية تامة لسلامة الأصابع والرجل ، وإن كان [٦] فيها معتمداً أو[٧] كان ضعيفاً كما تكون الدية تامة فى العين يبصر بها وإن كان فيها ضعف .

[٨٥] كسر الصُّلْب والعُنق

قال الشافعى : وإن جنى رجل على رجل فالْتَوَتْ عنقه من جنايته حتى يقلب وجهه فيصير كالملتفت ، أو أصاب ذلك رقبته ، وإن لم يعوج وجهه[٨] أو يبست رقبته فصار لا يلتفت ، أو يلتفت التفاتاً ضعيفاً وهو يسيغ الماء والطعام والريق ويتكلم ، ففيها حكومة ، يزاد فيها بقدر الألم والشين ومبلغ نقص المنفعة . فإن نقص ذلك كلامه وشق

---

(١) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) فى (ص) : « الوجوه التى بها » ، وفى (ظ ، م ، ح) : « الوجوه الثلاثة التى لها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « ما أخذت ممن أخذت منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٥) فى (ظ ، م) : « ولكن منعته المشى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) « كان » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « وجهه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

٢٧/ب
ح

عليه [١] معه إساغة الماء / زيد فى الحكومة ، فإن منعه ذلك من [٢] إساغة الطعام إلا أن يُوجِره [٣] أو المضغ إلا تعبًا [٤] زيد فى الحكومة ، ولا يبلغ بها بحال دية تامة ، ولو نقص ذلك من كلامه حتى صار لا يفصح ببعض الكلام كانت فيه من الدية بحساب ما نقص من كلامه، وحكومة لما أصابه سواه ؛ لأن ما أصابه غير الكلام .

قال [٥]: ولو ذهب كلامه كانت عليه الدية تامة، وحكومة فيما صار إلى عنقه من الجناية .

١٢٧ / ب
ظ (٥)
٦٧٦/ب
ص

قال الشافعى : ولو صار لا / يسيغ طعاماً ولا شراباً / كان هذا لا يعيش فيما أرى فيتربَّصُ به ، فإن مات ففيه الدية ، وإن عاش وأساغ [٦] الماء والطعام ففيه حكومة .

[٨٦] كسر الصُّلْب [٧]

قال الشافعى ﷺ : وإذا كسر الرجل صلب الرجل فمنعه أن يمشى بحال فعليه الدية ، فإن مشى معتمداً فعليه حكومة ، وإن لم تنقص مشيته [٨] وبرأ مستقيماً فعليه حكومة ، وإن برأ مُعْوَجًا فعليه حكومة ،وإن [٩] لم يبرأ معوجًا فعليه حكومة [١٠] ويزاد عليه فى الحكومة بقدر العوج [١١] ، وإن ادعى أن قد أذهب الكسر جِمَاعَه ، فإن كانت لذلك علامة تعرف بوصفها [١٢] فالقول قوله مع يمينه[١٣] ، وعلى الجانى الدية تامة لا حكومة معها ؛ لأن ذهاب الجماع إنما كان فى العيب بالصلب ، والجماع ليس بشىء قائم كالكلام باللسان مع الرقبة . ولكن لو أشل ذكره بالكسر أو قطعه به ، كانت علية دية

---

(١) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٢) « من » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .

(٣) يوجره : أى يصبه فى حلقه . (المصباح) .

(٤) فى (ب) : « إلا نغبا نغبا » ، وفى (ح) : « إلا بعناء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
ونَغَبَ الإنسان فى الشرب يَنْغَب نُغْبًا جَرَع جُرْعًا .(القاموس) . ولعل هذا قريب من المعنى الذى يريده الشافعى ، وهو أنه يمضغ مضغًا ضعيفًا كالجرع .

(٥) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ ، م ، ح) :« وساغ » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٧) الصُّلْب : كل ظهر له فَقَار . (المصباح) .

(٨) فى (ص) :« وإن انتقص مشيه » ، وفى (ظ) :« وإن لم ينقص مشيه » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(١١) فى (ظ) :« العرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(١٢) فى (ظ ، م) : « موضعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٣) « مع يمينه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م، ح) .

وحكومة ؛ لأنها حينئذ جناية على صلب ، فَوَلَّدَت [١] على شىء قائم غير الصلب .

/ قال [٢] : وإن لم يكن لذلك علامة تدل عليه ، وقال أهل العلم به : إن معلوماً أن الجماع قد يَذْهَبُ من كسر الصلب ، وكان إن تربص وقتاً من الأوقات فلم تنتشر آلته [٣] قال أهل العلم به : لا تنتشر ، ترك إلى ذلك / الوقت ، فإن قال : لم تنتشر [٤] ، حلف وأخذ الدية ، وإن لم يكن له وقت وقيل هذا قد [٥] يذهب ويأتى ، حلف ما انتشر[٦] وأخذ الدية [٧] فمتى انتشر رد الدية ، وكانت له فيها حكومة بقدر ما نال من صلبه وإنما تكون له الدية [٨] فى ذهاب الجماع إذا [٩] كان يعلم أن ذهاب الجماع يكون من كسر الصلب ، فإذا لم يكن معلوماً عند أهل العلم فله حكومة لازمة [١٠] .

٢٨/أ ح ٣١٩/أ م

ولو كسر الصلب قبل الذكر حتى يصير لا يجامع بحال [١١] فعليه دية فى الذكر ، وحكومة فى الصلب إن لم يمنعه [١٢] المشى بحال .

[٨٧] النوافذ فى العظام

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ضرب الرجلُ الرجلَ فأنفذ لحمه وعظمه حتى بلغت ضربته المخ ، أو خرقت العظم حتى خرجت من الشق الآخر ، ففيها حكومة لا ثلث عقل العضو ولا ثلثاه ، كانت [١٣] الحكومة أقل من ذلك أو أكثر . وكذلك لو كسر العظم حتى يسيل مخه ، أو أشظاه حتى يخرج مخه وينكسر فينبت مكانه عظم غيره ، كانت فيه حكومة .

[٨٨] ذهاب العقل من الجناية

قال الشافعى رحمه الله : وإن كسر رجل عظمًا من عظام رجل [١٤]، أو جنى جناية عليه

---

(١) فى (ص ، م) : « تولدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) « قد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ظ ، م) : « ينتشر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ ، م ، ح) .
(٩) فى (ص ، ح) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « لادية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١١) « بحال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(١٢) فى (ظ) : « وإن لم يمنعه » .
(١٣) فى (ظ) : « أو كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٤) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

ما كانت الجناية [١] فأذهب عقلـه ، كانت عليه الدية ولم يـكن عليه بالجنايـة التى كانت بسبب[٢] ذهاب العقل / أرش، إلا أن يكون أرشها أكثر من الدية، فيكون فيـها الأكثر من الدية وأرشها. وذلك مثل أن يقطع يديه ويشجه مأمومة، أو يناله بجائفة فيكون عليه دية وثلث .

٢٨ / ب
ح

ولو جنى عليه جناية فنقصت عقـله ولم تذهبه ، أو أضعفت لسانه ، أو أورثته فزعًا كان فيها حكومة يزاد فيها بقدر ما ناله . ولـو جنى عليه جناية فى غير يده فأشلت يده ، كان فيهـا نصف الدية وأرش الجناية ، كـأنها / كانت مأمومـة فيجعل فيها الـثلث ، وفى إشلال اليد النـصف ، وإن شلت رجله مع يده كـانت فى اليد [٣] والرجل الدية ، وفى المأمومة ثلث النفس ؛ لأنها جناية لها حكم معلوم أهلكت عضوين لهما حكم معلوم [٤] .

١٢٨/أ
ظ (٥)

ولو أصابه بمأمومة فأورثته جبنًا ، أو فـزعاً ، أو غشياً إذا فزغ من رعد أو غيره كانت فيها مع المأمومة حـكومة لا دية ، وإذا جنى عليه فذهب عقله فـفى ذهاب عقله الدية . وإن كان مع ذهاب عقله جنى عليه جناية لها أرش معلوم فعليه أرش تلك الجناية مع الدية فى ذهاب العقل .

ولو صاح عليـه أو ذعره بشىء فذهب عقلـه ، لم يبن لى [٥] أن عليه شـيئاً إذا كان المصيح عليه بالغاً يعقل شيئاً. وكذلك لو صاح عليه وهو راكب دابة أو جداراً فسقط فمات، أو أصابـه شىء لـم يَبِنْ لى [٦] أن على الصائـح [٧] شيئاً ، ولكن لو صاح على صبى أو معتوه لا يعقل، أو فزعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه. وكذلك لو ذهب عقل الصبى ضمن ديته ، و الصياح فى [٨] الصبى والمعتوه إذا كانت منه جناية يضمنها الصائح [٩] ؛ لأنهما لا يفرقان / بين الصياح وغيره .

٢٩ / أ
ح

ولو عدا رجل على بالغ [١٠] يعقل بسيف فلم يضربه به [١١] وذعره / ذعراً أذهب عقله،

٦٧٧/أ
ص

---

(١) « الجناية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ب) : « سبب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٣) « فى اليد » : سقط من (ص) ، وفى (ظ ، م) : « فيها اليد » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) « لهما حكم معلوم » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥ ـ ٦) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ص) : « الصياح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٩) فى (ص) : « الصياح » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) :
(١٠) فى (م) : « على رجل بالغ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح)
(١١) « به » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

لم يبن لى [١] أن عليه دية ، من قبل أن هذا لم تـقع به جناية ؛ وأن الأغلب من البالغين أن مثل هذا لا يذهب العقل .

ولو أن رجلاً عدا على رجل بسيف ولم ينله بـه ، وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من ظهر بيت يراه فمات، لم يبن لى [٢] أن يضمن هذا ديته؛ لأنه ألقى نفسه، وكذلك لو ألقى نفسه فى ماء فغرق، أو نار فاحترق ، أو بئر فمات . وإن كان أعمى أو بصيراً فوقع فيما يخفى عليه مثل حفرة خفية، أو شىء خفى ، أو من ظهر بيت فانخسف به فمات ، ضمنت عاقلة الطالب ديته؛ لأنه اضطره إلى هذا، ولم يحدث الميت على نفسه ما تسقط [٣] به الجناية عن الجانى عليه . ولو كان عرض [٤] له بدُبٌّ يطلبه إياه أو أسد فأكله، أو فحل فقتله، أو لص فقتله، لم يضمن الطالب شيئاً؛ لأن الجانى عليه غيره .

[٨٩] سَلْخ الجلد

قال الشافعى رحمة الله عليـه: لو أن رجلاً سلخ شيئاً من جلد بدن رجـل، فلم يبلغ أن يكون جائفة، وعـاد الجلد فالتأم أو سقط الجلد فـنبت جلد غيره ، فعليـه حكومة، فإن كان عمداً فاستطيع الاقتصاص منه اقتص منه، وإلا فديته فى ماله. وإذا برأ الجلد معيباً زيد فى الحكومة بقدر عيب الجلد مع ما ناله من الألم، ولو كان هذا فى رأسه أو الجسد أو فيهما معاً أو فى بعضهمـا ، فنبت الشعر كانت فيه حكومة إن كـان خطأ لا يبلغ بها [٥] دية، وإن لم ينبت الشعر / غير أنه إذا لم ينبت الشعر زيد فى الحكومة بقدر الشين مع الألم.

٢٩/ب
ح

ولو أفرغ رجل عـلى رأس رجل أو لحيته حمـيماً ، أو نتفهمـا ولم تنبتا كانـت عليه حكومة، يزاد فيها بقدر الشين، ولو نبتا أرق مما كانا أو أقل أو نبتا وافرين، كانت عليه حكومة ينقص منها إذا كانت أقل شَيْنًا ، ويزاد فيهـا إذا كانت أكثر شَيْنًا . ولو حلقه حَلاَّق فنبت / شعره كما كان / أو أجود، لم يكن عليه شىء، والحلاق ليس بجناية؛ لأن فيه نسكا فى الرأس، وليس فيه كثير ألم، وهو وإن كان فى اللحية لا يجوز فليس فيه كثير ألم ولا ذهاب شعرٍ ؛ لأنه يستخلف . ولو [٦] استخلف الشعر ناقصاً أو لم يستخلف [٧] ، كانت فيه حكومة .

١٢٨/ب
ظ (٥)
٣١٩/ب
م

ولو أن رجلاً حلق غير شعر الوجه والرأس فلم ينبت أى موضع كان الشعر [٨] ، أو

(١ ـ ٢) « لى » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٣) فى (ظ) : « ما سقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٤) فى (ب ، ح) : « وكذلك لو عرض » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .

(٥) فى (ظ) : « لا يبلغ به » ، وفى (م) : « لا يبلغ فيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٨) فى (ظ) : « كان الشعر له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

من امرأة كانت فيه حكومة بقدر قلة شَيْنِه . وسـواء ما ظهر من النبات من شعر الجسد ، أو بطن ، إلا أنه آثم إن [١] كان أفضى إلى أن ترى عورته ، وكذلك هو من امرأة إلا أنه لا يحل للرجل أن [٢] يمس ذلك من امـرأة ولا يراه ، إلا أن تكون زوجته . وكـذلك ما حلق من رقابهما من دون منابت شعر الرأس ، وشعر اللحية من الرجل ، وإن [٣] كانت لحية رجل منتشرة فى حلقه فحلقها رجل فلم تنبت ، كانت عليه فيها حكومة . وما قلت من هذا فيه حكومة فليست فيه حكومة أكثر من الحكومة فى خلافه .

وإنما قلت : إن فى شـعر البدن إذا لم ينبت حكـومة دون الحكومات [٤] فى الرأس واللحية إذا [٥] ذهب الشعر؛ لأن أثر شينه على الرجل دون شين شعر الرأس واللحية[٦]، / وجعلت فى ذهابه بلا أثر فى البدن ؛ لأن نبات الشعر أصح وأتم له .

٣٠/أ
ح

وإذا ضرب رجل رجلاً ضرباً لم يذهب له شعراً ،أو لـم يغير له بشراً غير أنه آلمه ، فلا حكومة عليه فيه، ويعزر الضارب .

قال [٧] : وإن غير جلده أو أثر به ، فعليه حكومة ؛ لأن الجناية قائمة فيه [٨] . ولو خلقت لامرأة لحية وشاربان، أو أحدهما دون الآخر ، فحلقهما رجل أدب ، وكانت عليه حكومة أقـل منها فى لحيـة الرجل ؛ لأن اللحية مـن تمام خلقة الرجـل ، وهى فى المرأة عيب؛ إلا أنى جعلت فيها حكومة للتعدى والألم .

قال [٩] أبو يعقوب : هذا إذا لم ينبت أو نبت ناقصاً عما كان [١٠] فأما إذا نبت ولم يكن قطع من جلودهما شىء فليس عليه إلا التعزير . قال الربيع : وأنا أقول به [١١] .

[٩٠] قَطْع الأظفار

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قطع الرجل [١٢] ظفر رجل عمداً ، فإن كـان يستطاع فيه

---

(١) فى (ظ) : « إذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) « أن » : ساقطة من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « حكومة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٨) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٩ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٠) « عما كان » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(١٢) فى (م ، ح) : « وإذا قلع الرجل » ، وفى (ظ) : « وإذا قطع رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

القصاص اقتص(١) منه ، وإن لم يستطع منه القصاص.(٢) ففيه حكومة. فإن (٣) نبت صحيحاً / غير مشين ففيه حكومة ، وإن نبت مشيناً ففيه حكومة (٤) أكثر من الحكومة فيه إذا نبت غير ناقص ولا مشين . وإن لم ينبت ففيه حكومة أكثر من الحكومة قبله ، ولا يبلغ بالحكومة دية أنملة ، ولا دية قدر ما تحت الظفر من الأنملة ؛ لأن الظفر لا يستوظف الأنملة فلا يبلغ بحكومته أرشه لو قطع ما تحته من الأنملة .

٦٧٧/ب ص

[٩١] غَمُّ الرجل وخنقه

٣٠/ب ح

/ قال الشافعي رحمه الله: ولو خنق رجل رجلاً أو غمه ،ثم أرسله ولا أثر به منه ، لم يكن عليه فيه غرم (٥) ،وعزر . ولو حبسه فقطع به فى ضيقته (٦) ، ولم ينله فى يديه بشىء ، ولم يمنعه طعاماً ولا شراباً ، فقد أثم ويعزر ، ولا غرم عليه . وكل ما ناله من خدش أو أثر فى يديه (٧) يبقى ففيه حكومة ، وإن كان أثراً يذهب مثل الخضرة من اللطمة ، فلا حكومة .

[٩٢] الحكومة

١٢٩/أ ظ(٥)

/ قال الشافعي رحمه الله : الجنايات التى فيها الحكومة: كل جناية كان لها أثر باق، جرح ، أو خدش ، أو كسر عظم أو ورم باق ، أو لون باق ، فأما كل ضربٍ ، ورم أو لم يورم فلم يبق له أثر فلا حكومة فيه . وكل ما قلت فيه حكومة فالحكومة فيه من وجوه منها : أن يجرحه فى رأسه أو فى وجهه (٨) جرحاً دون الموضحة ، فيبرأ كَلْمُ المجروح، فأقدره من الموضحة ، ثم أنظر كم قدر الجرح الذى فيه الحكومة من الموضحة(٩)، فإن قال أهل العلم به : جرحه قدر نصف موضحة ، جعل (١٠) فيه ما فى نصف موضحة ،فإن قالوا : أكثر أو أقل ،جعل فيه بقدر ما قالوا:إنه موقعه من الموضحة

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٥) فى (ظ) : « لم يكن عليه غرم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « فى ضيعته » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ح) .
(٧) فى (م ، ح) : « فى بدنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٨) فى (ظ ، ح) : « أو وجهه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .
(٩) « من الموضحة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٠) فى (م) : « جعلت » ، وما أثبتناه من(ب ، ص، ظ ، ح) .

في الألم وبطء البرء وما أشبه .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإن قالوا : لا ندرى لمغيب العظم ، وأنه قد يكون دونه لحم كثير وقليل ـ كم [1] قدرها من الموضحة ؟ قيل : احتاطوا ، فإن قلتم : لا شك في أنها نصف موضحة وقد نشك في أن تكون ثلثين [2] ؛ لأنها تشبه ذلك ، قيل : فهي النصف الذي لا تشكون فيه ، ولا يعطى منه بالشك / شيء .

٣١ / أ
ح

قال [3] أبو يعقوب : فيه حكومة إذا لم يشين [4] .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شان الوجه أو الرأس جرح ، نظر في الجرح كما وصفت، ونظر في الشين مع الجرح ، فإن كان الشين أكثر أرشاً من الجرح أخذ بالشين ، وإن كان الجرح أكثر أرشاً [5] من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين شيء . وإن قيل : الشين أرش موضحة أو أكثر منه نقص من موضحة شيئاً ما كان الشين ، وإنما منعني أن أبلغ به موضحة أن الموضحة [6] لو كانت فشانت لم يزد على أرش موضحة ، فإذا كان الشين مع ما هو أقل من موضحة لم يجز أن يبلغ الشين مع جرح [7] دون موضحة . وإن كان الضرب لم يجرح وبقى منه شين فهكذا أولاً يؤخذ للشين [8] شيء إلا أن يكون شين لا يذهب بحال ، أو ينال اللحم بما يَحْشِفُه أو يفجر منه شيئًا ، أو يجرحه، فإن جرحه [9] في الرأس أو الوجه جرحاً دون الموضحة قيل لأهل البصر بذلك : قدروا ذلك [10] بقدره من الموضحة واحتاطوا .

فإن قلتم : لا نشك في أنها نصف موضحة ، وقد نشك في أن تكون ثلثين ؛ لأنها تشبه ذلك ، قيل : فهي النصف الذي لا تشكون فيه ، ولا يعطى منه بالشك شيء وإذا كان هكذا [11] أخذ له أرش ، وإن سَوَّد اللون أو خَضَّره سواداً يبقى أو خضرة كذلك ،

---

(١) في (ظ) : « كم قيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) في (ظ) : « في أنها ثلثان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين ليس في (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٥) « أرشاً » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) في (ص) : « في الموضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٧) في (ب) : « مع الجرح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٨) في (م) : « فهذا أولا أن يؤخذ للشين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٩) « فإن جرحه » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٠) في (ب) : « لذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(١١) في (ظ ، ح) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م) .

فشان الوجه سئل أهل العلم [١] . فإن قالوا : صار إلى هذا بموت من اللحم ، أخذ للشين فيه أرش . وإن قالوا : هذا مشكل وإن بلغ مدة كذا ولم يذهب لم يذهب [٢] أبداً ، ترك إلى تلك المدة ، فإن لم يذهب أخذ له أرش .

ومتى أخذ له شيء [٣] مما وصفت غير أثر الجرح الذى يعلم أنه لا يذهب ـ أرشاً ، ثم ذهب رد الأرش / الذى أخذ له ، وما قلت من الجراح التى [٤] لا قدر فيها ، وكسر العظام، والشين سواء فى الحر والحرة ، والمملوك والمملوكة ، والذمى والذمية ، يقوم [٥] فى دية كل واحد منهما كما يقوم فى ثمن المملوك ، ويحد فى دية كل واحد من الأحرار بقدرها . فيحد / فى دية المجوسى بقدر الموضحة ، وفى دية المرأة بقدر موضحتها ، وكذلك / النصرانى واليهودى ، وكذلك الحر ، فيكون فى موضحته وما دون موضحته بقدر ديته ، كأن ديته ثمناً له كما تكون قيمة المملوك [٦] ثمناً له .

٣١/ب ح

٦٧٨/أ ص

١٢٩/ب ظ (٥)

وإذا كان الجرح فى غير الرأس والوجه فى [٧] عضو فيه أرش معلوم ، فليس فى جرحه إذا التأم إلا قدر الشين الباقى بعد التئامه، من قبل أنه ليس فى جراح الجسد قدر معلوم إلا الجائفة ؛ لخوف تلفها، وإن [٨] بلغ شين الجرح الذى فى العضو الذى فيه قدر معلوم أكثر من قدر [٩] ذلك العضو نقصت الحكومة على [١٠] قدره ، وذلك مثل أن يجرح فى أنملة من أطراف أصابع يديه أو رجليه ، أو ينزع له ظفراً، فيكون أرش الشين فيها أكثر من دية الأنملة ، فلا يبلغ به دية الأنملة؛ لأنه لو قطعت أنملته وشانه ولم يزد على قدرها ، فلا يبلغ بما هو دونها من شينها قدرها . ولو كان الجرح فى وسط الأنامل أو أسافلها ، وكان قدر شينه أكثر من أرش أنملة لم يبلغ به أرش أنملة كما وصفت .

وإن كان الجرح فى الكف أو القدم فشان [١١] بأكثر من أرش الكف أو القدم [١٢] ،

---

(١) فى (ظ) : « كان فشان الوجه يسأل أهل البصر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) « لم يذهب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٣) فى (ص) : « ومتى أخذ بشيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٥) فى (ظ) : « والمملوك والمملوكة والذى يقوم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ظ): «كما يكون قيمته فى المملوك» ، وفى (م) : « كما تكون دية المملوك »، وما أثبتناه من (ب ،ص،ح) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٩) « قدر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م ، ح) .
(١٠) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

لم يبلغ به أرش كف ولا قدم ؛ لأنهما لو قطعتا فشانتا لم يزد على أرشهما بالشين شيئاً ، فلا يبلغ بما دون قطعهما / من الجناية عليهما أرش قطعهما ولا شللهما [١] . وهكذا إن كان فى الذراع ، أو العضد ، أو الساق ، أو القدم لم [٢] يبلغ بشينه قدر يد تامة ولا رجل تامة.

٣٢/أ ح

ولو كان الجرح والشين أو أحدهما فى جميع البدن كله ، كان فيه ما شان المجروح لا يبلغ به [٣] دية المجروح للشين إن كان حرّاً ، ولا قيمته إن كان عبداً ؛ لأن فى قطع اليدين الدية .

فإن قال قائل : فكيف حددت فى الشين الذى توازيه الثياب ؟ فقلت : يبلغ به ما دون الدية ، فجعلته [٤] فى الوجه الذى يبرز والشين [٥] فيه أقبح محدوداً بموضحة ، وهى نصف عشر الدية ؟ قلت : لما وصفت من [٦] أنه لا يجوز أن يبلغ بشين لا جرح [٧] فيه أرش جرح فى موضع من المواضع لا يبلغ بموضحة ما بلغ فيه بشين [٨] موضحة ، وهى أكثر مما دونها ، فحددته إذ كان [٩] فى موضعها أقل منها بأن لا أبلغ به قدرها ؛ لأنه لا يجوز أن يبلغ / بها ما لم يبلغها من الشين . وكذلك قلت فى كل جرح وشين بعضو له قدر ، ولم آخذ الديات على شين موضوعة [١٠] ولا ألم ، ألا ترى أن فى الأذن [١١] نصف الدية ، وفى اليد نصف الدية [١٢] ، وليست منفعة الأذن وشين ذهابها قريباً من منفعة اليد وشين ذهابها ؟ ألا ترى أن فى [١٣] الأنملة ثلاثاً من الإبل وثلثاً ، وفى الموضحة خمس من الإبل ، وفى الهاشمة عشر ، وذهاب الأنملة أشين وأضر من موضحة وهاشمة ومواضح وهواشم ، ولولا ما وصفت كان فى الشين أبداً ما نقص الشين ، كما يكون

٣٢٠/أ م

---

(١) فى (ظ) : « ولا شينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وفى (ب ، ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « وجعلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « يبدو الشين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٦) « من » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٧) فى (ب) : « شين لا جرح » ، وفى (ظ) : « بشين لأنه جرح » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « شين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٩) فى (ب) : « فحددت لو كان » ، وفى (ظ) : « فحددته إذا كان » ، وفى (م) : « فحددته إن كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(١٠) فى (ب) : « ولم أحد الديات على شين موضحة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(١١ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٢) « وفى اليد نصف الدية » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

ذلك فى متاع جنى عليه فنقص به (١) بعيب دخله ؟

٣٢/ب ح

قال (٢) : وإذا كسر عظم من العظـام ثم جبر على غير عَثَمٍ (٣) ففيه حكومة / بقدر ألم أو جرح أو ضعف إن كان فـيه ، وإن جبر على عَثَمٍ أو شَيْن غير العثم فـفيه حكومة على ما وصفت لا يبلـغ بها دية العظم لو قطع كان بكسر أنمـلة أو بكسر ذراع ، ولا يبلغ بحكومة شين الأنملة أرش أنملة ، ولا بحكومة الذراع(٤) أرش يد ،وهذا هكذا فى الفخذ، والساق ، والقدم ، والأنف ، والفخذ (٥) ، فأما الضلع إذا كسر وجـبر فلا يبلغ به دية جائفة ؛لأن أكثر ما فيه أن يصير منه جائفة (٦) .

[٩٣] التقاء الفارسين

١٣٠/أ ظ (٥)

/ **قال الشافعى** رضي الله عنه : وإذا اصطدم الراكـبان على أى دابة كان كل واحد مـنهما ، فماتا معاً ، فعلى عاقلة كل واحد منهـما نصف دية صاحبه ، من قِبَلِ أن كل واحد منهما جان على نفسـه وعلى غيره . وأن كل (٧) واحد منهما مات من صـدمته وصدمة غيره ، فتبطل جنايته على (٨) نفسه ، ويؤخذ له جنـاية غيره عليه (٩) كما لو جرح نفسه وجرحه غيره كان على (١٠) الجارح نصف الدية ؛ لأنه / مات من جنـايته وجناية غيره . وهكذا القوم يرمون بالمنجنيق معاً ، فيرجع الحجر عليهم فيقتل منهم رجلاً ، فإن كانوا عشرة فقد مات (١١) من جنايته على نفسه وجناية تسعة (١٢) مع نفسه عليه ، فترفع (١٣) حصته من

٦٧٨/ب ص

---

(١) « به » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٣) عَثَم : يقال : عَثَم العظمُ المكسور : أى انجبر على غير استواء . (القاموس) .

(٤) فى (ب) : « للذراع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٥) « والفخذ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

(٦) فى (ب) : « الجائفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « على نفسه وغيره وكل » ، وفى (ص ، ح) : « علـى نفسه وعلى غيره وعلى كل » ، وفى (م) : « على نفسه وعلى غيره وكل » ، وما أثبتناه من(ب) .

(٨) فى (ظ) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٩) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م ، ح) .

(١٠) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(١١) « مات » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .

(١٢) فى (ب) : « التسعة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(١٣) فى (ظ) : « فترجع » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، م ، ح) .

جنايته على نفسه وتؤخذ له جناية غيره عليه ، فيؤخذ لورثته تسعة أعشار ديته من الذين رموا بالمنجنيق معه ، من عاقلة كل واحد منهم عشر ديته . وسواء كان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش ، أو كانا على دابتين / سواء ومتفاوتين ، وإن ماتت [(١)] دابتاهما ضمن كل واحد منهما فى ماله نصف قيمة دابة صاحبه .

٣٣ / أ
ح

ولو اصطدم الفارس [(٢)] والراجل كانا كالفارسين يصطدمان ، وكذلك الراجلان يصطدمان ، وسواء كانا أعميين أو صحيحين ، أو أحدهما أعمى والآخر صحيح ، يضمن الأعمى من جنايته ما يضمن البصير . وسواء غلبتهما دابتاهما أو غلبت [(٣)] إحداهما ، أو لم تغلبهما ولا واحداً منهما . وكذلك [(٤)] لو تقهقرت بهما دابتاهما ، فرجعت كل واحدة منهما على عقبيها فاصطدما فماتا ، أو فعلت هذا دابة أحدهما . وكان الأخر مقبلاً على دابته .

ولو كان أحدهما عبدًا والآخر حرًا ضمنت عاقلة الحر نصف قيمة العبد بالغة ما بلغت، وكانت [(٥)] نصف دية الحر فى عنق العبد . فإن كان فى نصف العبد فضل عن نصف دية حر دفع إلى سيد العبد فإن كان وفاء فهو قصاص ولا شىء لسيده ،وإن كان فيه نقص أقص بقدره ، ولا شىء على سيد العبد .

قال الربيع : إذا كانا حيين ، فأما إذا مات العبد فإن الجناية فى رقبته ولا شىء على سيده وعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد تؤخذ [(٦)] من عاقلة الحر ، وترد على ورثة الحر إن كانت [(٧)] مثل نصف ديته أو أقل ؛ لأن قيمة العبد تقوم مقام بدنه لو كان حيًا ، فيتبع بالجناية ، فأما إذا كان زائدًا على نصف قيمة الحر فهو ردٌّ على سيده [(٨)] ، ومتى أخذ من نصف [(٩)] قيمة العبد رجع ورثة الحر وأخذوا نصف دية قتيلهم ، فإن عجزت قيمة العبد فلا شىء لهم ولا قيمة [(١٠)] .

٣٣ / ب
ح

قال الشافعى رضي الله عنه :/ وإذا كان المصطدمان عبدين ، كان نصف قيمة كل واحد

(١) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « مات » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ح) : « الفارسان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(٣) فى (ظ) : « غلبته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٤) فى (ظ ، م) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (ب ، ح) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٦ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « كان » ،وما أثبتناه من (ص، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) : « أخذت نصف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٠) « ولا قيمة » : سقط من (ب) ، وفى (ظ) : « إلا قيمته » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

منهما فى عنق صاحبه ، وبطلت الجناية ؛ من قِبَلِ أن الجانيين جميعاً قد ماتا ، ولا يضمن عنهما عاقلة، ولا مال لهما . وسواء فى الاصطدام الفارسان اللذان يعقلان ، والمعتوهان ، والأعميان ، والبصيران ، وأن يكون أحدهما معتوهًا والآخر عاقلاً ، أو أحدهما صبيًا والآخر بالغاً إذا كانا راكبى [1] الدابتين بأنفسهما، أو حملهما عليهما أبواهما، أو ولياهما [2] فى النسب أو لم يكن [3] لهما أب . فإن كان حملهما أجنبيان ومثلهما لا يضبط الدابة ، فدية من أصابا على عاقلة الذى حملهما ؛ لأن / حملهما عدوان عليهما ، فيضمن ما أصابا فى حمله .

١٣٠/ب ظ (٥)

قال [4] : واصطدام الرجلين عمداً وخطأ سواء إلا فى المأثم . ولا قود فى الصدمة وهى خَطَأُ عَمْدٍ تحملها العاقلة ، والدية فيها إذا كانا مقبلين مغلظة . وإذا كانا مدبرين وحرنت بهما دابتاهما فاصطدما مدبرين غير مقبلين عامدى الصدمة ، قضيت بدية مغلظة [5] . وإن كان أحدهما مقبلاً فنصف دية الذى أقبل / مغلظة ، ونصف ديته إذا كان مات من صدمته ، وصدمة مُدْبِرٍ غير مغلظة .

٣٢٠/ب م

[٩٤] صدمة الرجل الآخر

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كان الفارس أو الراجل واقفاً فى ملكه أو غير ملكه ، أو مضطجعاً ، أو راقداً فصدمه رجل فقتله، والمصدوم يبصر ويقدر على أن ينحرف ،/ أو لا يبصر ولا يقدر على أن ينحرف ، أو أعمى لا يبصر فسواء ، ودية المصدوم مغلظة على عاقلة الصادم .

٣٤/أ ح

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو مات الصادم كانت ديته هدراً ؛ لأنه جنى على نفسه . ولو أن الواقف تحرف[6] عن موضعه / فالتقى هو وآخر مقبلين ، فصدمه فماتا كانا [7] مصطدمين ، فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة صادمه [8] ؛ لأن له فعلاً فى

٦٧٩/أ ص

(١) فى (ظ) : « ركبا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ظ، م) : « وليهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « إن لم يكن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « فنصف دية مغلظة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « انحرف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) « كانا » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) : « صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

التحرف . ولو كان تحرفه مولياً عنه فكان الفارس أو الراجل الصادم له ، كان [١] كهو لو كان واقفاً فتضمن [٢] عاقلة الصادم ديته ، ولو مات الصادم كان دمه هدراً ؛ لأنه جنى على نفسه . وإذا ماتت الدابتان من الاصطدام فنصف ثمن كل واحدة منهما على الصادم؛ لأن العاقلة لا تضمن ثمن دابة [٣] .

[٩٥] اصطدام السفينتين

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا اصطدم [٤] السفينتان ، فكسرت إحداهما الأخرى ومات من فيهما ، وتلفت حمولتهما ، أو ما تلف منهما أو مما فيهما أو من إحداهما [٥] ، فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين : إما أن يضمن القائم فى حاله تلك بأمر السفينة نصف كل ما أصابت سفينته لغيره ، أو لا يضمن بحال إلا أن يكون يقدر أن يصرفها [٦] بنفسه ومن يطيعه فلا يصرفها [٧] . فأما إذا غلبته ولم [٨] يقدر أن يصرفها بنفسه ومن يطيعه [٩] فلا يضمن ، ومن قال هذا القول قال : القول قول الذى يصرفها [١٠] فى أنها غلبته ولم يقدر أن يصرفها ، أو غلبتها ريح أو موج . وإذا ضمن ضمن غير النفوس [١١] فى ماله، / وضمنت النفوس عاقلته إلا أن يكون عبداً ، فيكون ذلك فى عنقه . وسواء كان الذى يلى تصريفها [١٢] مالكاً ، أو موكلاً فيها ، أو متعدياً فى ضمان ما أصابت ، إلا أنه إذا كان متعدياً فيها ضمن ما أصابها هى وأصابت . وهكذا إن صَدَمَت ولم تُصْدَم أو صُدِمَتْ وصَدَمَتْ [١٣] ، فأصابت وأصيبت فسواء ، من ضَمَّنَ راكبها بكل حال ضَمِنها ، وإن غلب أو غلبا ومن لم يُضَمِّن [١٤] إلا من قدر على تصريفها فتركها ضَمَّنَ الذى لم يغلب

٣٤ / ب
ح

---

(١) « كان » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م) .

(٢) فى (ص ، ظ، م ، ح) :« فضمن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ظ) :« دابته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٤) فى (ظ) :« اصطدمت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٥) فى (ظ) :« أو إحداهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) :« يقدر تصرفهما » ، وفى (م) : « يقدر أن يصرفهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « ولا تصرفهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

(١٠) فى (م) :« يصرفهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(١١) فى (ب) :« النفس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١٢) فى (ظ) : « الذى صرفها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(١٣) « وصدمت » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(١٤) فى (ص ، ظ ، م ، ح) :« وإن غلبت وغلب فمن لم يضمن » ، وما أثبتناه من (ب) .

على تصريفها وجعله كعامد الصدم [١] ، ولم يُضَمَّن المغلوب .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا صدمت سفينة بغير أن يعمد بها الصدم لم يضمن / شيئاً مما في سفينته بحال ؛ لأن الذين فيها دخلوا غير متعدى عليهم ولا على أموالهم .

١٣١/أ ظ (٥)

وإذا عرض لراكبى [٢] السفينة ما يخافون به التلف عليها وعلى من فيها ، وما فيها ، أو بعض ذلك ، فألقى أحدهم بعض ما فيها رجاء أن تخف فتسلم ، فإن كان ما ألقى لنفسه فماله أتلف ،فلا يعود بشيء منه على غيره ، وإن كان بعض ما ألقى لغيره ضمن ما ألقى لغيره دون أهل السفينة .

فإن قال بعض [٣] أهل السفينة لرجل منهم: ألق متاعك فألقاه ، لم يضمن له شيئاً ؛ لأنه [٤] هو ألقاه، وإن قال: ألقه على أن أضمنه فأذن له فألقاه [٥] ضمنه. وإن قال: ألقه على أن أضمنه وركبان[٦] السفينة فأذن له بذلك فألقاه ضمنه له [٧] دون ركبان [٨] السفينة ،إلا أن يتطوعوا بضمانه معه . فإن خرق رجل من السفينة شيئاً أو ضربه فانخرق ، أو انشق فغرق أهل السفينة وما فيها ضمن ما فيها فى ماله ،وضمن / ديات ركبانها عاقلته ، وسواء كان الفاعل هذا بها مالكاً للسفينة ، أو القائم بأمرها ، أو راكباً لها ، أو أجنبياً مر بها .

٣٥/أ ح

[٩٦] جناية السلطان

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا أقام السلطان حداً من قطع أو حد قذف ، أو حد زنا ليس برجم على رجل أو امرأة ، عبد،أو حر ،فمات من ذلك ، فالحق قتله؛ لأنه فعل به ما لزمه ، وكذلك إن اقتص منه فى جرح يقتص منه [٩] من مثله . وإذا ضرب فى خمر، أو سكر من شراب بنعلين ، أو طرف ثوب ، أو يد ، أو ما أشبهه ضرباً يحيط به [١٠] العلم أنه لا يبلغ أربعين أو يبلغها ولا يجاوزها ، فمات من ذلك فالحق قتله . وما قلت

---

(١) فى (ظ) : « كعادم الصادم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « لركبان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من(ب ، ص، م ، ح) .
(٥) « فألقاه » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « وركاب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) فى (ص) : « بذلك فألقاه ضمن له » ، وفى (ظ) : « بذلك ضمنه » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « ركاب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٩) « منه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(١٠) « به » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص، م ، ح) .

الحق قتله فلا عقل فيه ، ولا قود ، ولا كفارة على الإمام ، ولا على الذى يلى ذلك من المضروب . ولو ضربه بما وصفت أربعين أو نحوه لم يزد عليه شيئاً فكذلك .

[٢٦٨٤] وذلك أن [١] أبا بكر سأل من حضر ضرب النبى ﷺ فذكروه [٢] له ، فكان فيما ذكروا عنده أربعين أو نحوها .

فإن ضربه أربعين [٣] أو نحوها أو ضربه أربعين[٤] أو أقل منها بسوط ، أو ضربه أكثر من أربعين بالنعال أو غير ذلك ، فمات فديته على عاقلة الإمام دون بيت المال .

---

(١) فى (ظ) : « أربعين لم يزد شيئاً فكذلك لأن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (ب ، ح) : « فذكروا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م) .
(٣) « فإن ضربه أربعين » : سقط من (م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٤) « أو نحوها أوضربه أربعين » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

[٢٦٨٤] * د : (٤ / ٦٢٨ ـ ٦٢٩) (٣٢) كتاب الحدود ـ (٣٧) باب إذا تتابع فى شرب الخمر ـ عن الحسن بن على ، عن عثمان بن عمر ، عن أسامة بن زيد ، عن الزهرى ، عن عبد الرحمن بن أزهر قال : رأيت رسول الله ﷺ غداة الفتح وأنا غلام شاب يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد بن الوليد فأتى بشارب ، فأمرهم فضربوه بما فى أيديهم ، فمنهم من ضربه بالسوط ، ومنهم من ضربه بعصا ، ومنهم من ضربه بنعله ، وحثى رسول الله ﷺ التراب .

فلما كان أبو بكر أتى بشارب ، فسألهم عن ضرب النبى ﷺ الذى ضربه ، فَحَزَرُوه أربعين ، فضرب أبو بكر أربعين .

فلما كان عمر كتب إليه خالد بن الوليد: إن الناس قد انهمكوا فى الشرب وتحاقروا الحد والعقوبة .
قال : هم عندك فسلهم ، وعنده المهاجرون والأولون فسألهم ، فأجمعوا على أن يضرب ثمانين .

وقال على : إن الرجل إذا شرب افترى ، فأرى أن يجعله كحد الفرية .

قال أبو داود : أدخل عقيل بن خالد بين الزهرى وبين ابن الأزهر فى هذا الحديث عبد الله بن عبد الرحمن بن الأزهر عن أبيه .

* المستدرك : (٤ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥) (٤٦) كتاب الحدود ـ من طريق أسامة بن زيد ، عن الزهرى قال حدثنى عبد الرحمن بن أزهر رضي الله عنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يوم حنين ، وهو يتخلل الناس يسأل عن منزل خالد . . . فذكر نحو الجزء الأول من الحديث وفيه : « وضرب عمر رضي الله عنه عنه أربعين » .

وبسنده قال الزهرى فحدثنى حميد بن عبد الرحمن ، عن وبرة الكلبى قال : أرسلنى خالد بن الوليد إلى عمر رضي الله عنه ، فأتيته وهو فى المسجد . . . فذكر نحو الجزء الثانى ثم قال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

ووافقه الذهبى .

وقد ذكر الشافعى هذا الحديث فى كتاب الحدود ـ باب الأشربة .

ولكن قال أبو زرعة وأبو حاتم فى العلل : لم يسمع الزهرى هذا الحديث من عبد الرحمن بن أزهر ، يدخل بينهما عبد الله بن عبد الرحمن بن أزهر . قلت لهما [ابن أبى حاتم] : من يدخل بينهما ابن عبد الرحمن بن أزهر ؟ قالا : عقيل بن خالد (علل الحديث لابن أبى حاتم ١ / ٤٤٦ ـ ٤٤٧) .

٦٧٩/ب
ص
٣٢١/أ
م
٣٥/ب
ح

[٢٦٨٥] أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن على / بن يحيى ، عن الحسن : /أن على ابن أبى طالب عليه السلام قال [١] : ما أحد يموت فى حد [٢] من الحدود فأجد فى نفسى منه شيئاً ، إلا الذى يموت فى حد الخمر ، فإنه شىء أحدثناه بعد النبى ﷺ ، فمن مات منه فديته ـ إما قال : فى بيت المال، وإما / قال[٣] على عاقلة الإمام. الشك من الشافعى.

[٢٦٨٦] قال الشافعى رضي الله عنه : وبلغنا أن عمر أرسل إلى امرأة ففزعت ، فأجهضت ذا بطنها، فاستشار علياً عليه السلام فأشار عليه أن يَدِيَهُ [٤] ، وأمر عمر عليًا رحمة الله عليهما فقال: عزمت عليك لتقسمنها فى [٥] قومك .

قال [٦] : وإذا وقع على الرجل حد فضربه الإمام وهو مريض،أو فى برد شديد أو حر شديد[٧]،كرهت ذلك. وإن مات من ذلك [٨] الضرب فلا عقل،ولا قود ، ولا كفارة.

---

(١) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٢) فى (م) :« يموت بحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٣) « قال » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م ، ح) .
(٤) فى (ب) :« فأشار عليه بدية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٥) فى (ظ ، م ، ح) :« على » ، وما أثبتناه من(ب ، ص) .
(٦) فى (ب) :« قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) « أو حر شديد » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٨) « ذلك » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .

[٢٦٨٥] * خ : (٤ / ٢٤٦) (٨٦) كتاب الحدود ـ (٤) باب الضرب بالجريد والنعال ـ من طريق سفيان ، عن أبى حَصين ، عن عمير بن سعيد النخعى ، عن على نحوه دون قوله : فمن مات منه فديته . . . إلخ. (رقم ٦٧٧٨) .
وسفيان هو الثورى كما فى رواية مسلم .
* م : (٣ / ١٣٣٢) (٢٩) كتاب الحدود ـ (٨) باب حد الخمر ـ من طريق سفيان الثورى به مثل (خ) . (رقم ٣٩ / ١٧٠٧) .

[٢٦٨٦] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٥٨ ـ ٤٥٩) كتاب العقول ـ باب من أفزعه السلطان ـ عن معمر ، عن مطر الوراق وغيره ، عن الحسن قال : أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مُغيبَة كان يدخل عليها ، فأنكر ذلك ، فأرسل إليها ، فقيل لها : أجيبى عمر ، فقالت: يا ويلها ، مالها ولعمر . قال : فبينا هى فى الطريق فزعت ، فضربها الطلق ، فدخلت داراً ، فألقت ولدها ، فصاح الصبى صيحتين ، ثم مات ، فاستشار عمر أصحاب النبى ﷺ ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شىء ، إنما أنت والٍ ومؤدب . قال : وصمت علىّ ، فأقبل عليه ، فقال : ما تقول ؟ قال : إن كانوا قالوا برأيهم فقدْ أخطأوا ،وإن كانوا قالوا فى هواك فلم ينصحوا لك .أرى أن ديته عليك ،فإنك أنت أفزعتها ، وألقيت ولدها فى سببك . قال : فأمر عليًا أن يقسم عقله فى قريش ؛ لأنه أخطأ . (رقم ١٨٠١٠).
وعن ابن جريج قال : سمعت الأعمش يحدث بمشورة علىّ عليه وإسقاطها ، وأمره إياه أن يضرب الدية على قريش . (رقم ١٨٠١١) .
وهذا منقطع بين الحسن وعمر .

ولو كانت المحدودة امرأة كانت هكذا ، إلا أنها إن كانت حاملاً لم يكن له حدها لما فى بطنها ، فإن حدها فأجهضت ضمن ما فى بطنها ، وإن ماتت فأجهضت لم يضمنها وضمن / ما فى بطنها ؛ لأنه لم يتعد عليها . وإنما قلت : ليس له أن يحدها للذى فى بطنها فضمنته الجنين؛ لأنه بسبب فعله ، ولم أضمنه إياها ؛ لأن الحق قتلها .

١٣١ /ب
ظ (٥)

قال [١] : وإذا حد الإمام رجلاً بشهادة عبدين ، أو عبد وحر ، أو ذمى ومسلم ، أو شهادة غير عدلين فى أنفسهما أو غير عدلين على المشهود عليه حين شهدا ، فمات ضَمِنَتْه عاقلته ؛ لأن هذا كله خطأ فى الحكم . وكذلك لو أقر عنده صبى أو معتوه بحد فحده ، ضمنهما إن ماتا .

ومن قلت: يضمنه إن مات ضمن الحكومة فى جلده،أو أثر إن بقى به وعاش، وكذلك يضمن [٢] دية يده إن قطعه [٣]،وكل ما قلت يضمنه من خطئه فالدية فيه على عاقلته .

وإذا أمر الإمام[٤] الجالد بجلد الرجل ولم يوقت له ضرباً ، فضربه الجالد أكثر من الحد فمات ، ضمن الإمام دون الجالد . فإن كان حده ثمانين فزاده [٥] سوطاً فمات ، فلا يجوز / فيها إلا واحد من قولين : أحدهما : أن يضمن الإمام نصف / ديته ، كما لو جنى رجلان على رجل أحدهما ضربة والآخر ثمانين ضربة أو أقل أو أكثر ، ضمنا الدية نصفين ، أو يضمن سهماً من أحد وثمانين سهماً من ديته ، ويكون كواحد من أحد [٦] وثمانين قتلوه فيغرم حصته .

٣٦ / أ
ح
٣٢١/ب
م

ولو قال له [٧]: اضربه ثمانين فأخطأ الجالد فزاده واحدة،ضمن الجالد دون الإمام، ولو قال له: اجلده ما شئت،أو ما رأيت،أو ما أحببت، أو ما لزمه عندك، فتعدى عليه ضمن الجالد العدوان،وليس كالذى يأمره بأن يضربه أمامه ولا يسمى له عدداً وهو يحصى عليه.

ولو كان الإمام للمضروب ظالمًا ضمن ما أصابه من الضرب بأمره ، ولم يضمنه الجالد إلا أن يعلم الجالد أن الإمام ظالم بأن يقول الإمام : أنا أضرب هذا ظالمًا [٨] ، أو يقول الجالد : قد علمت أنه يضربه ظالمًا [٩] بلا شبهة ، فيضمن الجالد والإمام معًا . ولو قال الجالد : ضربته وأنا أرى الإمام مخطئًا عليه ، وعلمت أن ذلك رأى بعض الفقهاء

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٢) « يضمن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .
(٣) فى (م ، ح) : « قطعت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .
(٤) « الإمام » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ، م) .
(٥) فى (ب، ص ، ح) : « فزاد » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٦) « من أحد » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .
(٧) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٨ ـ ٩) فى (ظ) : « ظلمًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

ضمن الجالد، وليس للضارب أن يضرب إلا أن يرى أن ما أمره به الإمام حق، أو مُغَيَّبٌ عنه سبب ضربه، أو يأمره بضربه فيكون ذلك عنده [١] على أنه لم يأمره إلا بما لزم المضروب .

وإذا ضرب الإمام فيما دون الحد تعزيراً فمات المضروب ، ضمنت عاقلة الإمام ديته . وهكذا إن خاف [٢] الرجل نشوز امرأته فضربها فماتت ، أو فقأ عينها خطأ ، ضمنت عاقلته نفسها وعينها. فإن قيل : فمن أين قلت : له أن يعزر ، ولم [٣] زعمت أنه إن [٤] مات مما جعلت له لم تسقط عنه الدية ؟ قلت : إنى قلت: له أن يفعل [٥] إباحة من جهة الرأى، وكان له فى بعض التعزير أن يترك،/ وعليه فى الحد أن يقيمه، وليس له تركه بحال .

٣٦/ب ح

وإذا بعث السلطان إلى امرأة أو رجل عند امرأة ، ففزعت المرأة لدخول الرسل ، أو جلبتهم [٦] ، أو انتهارهم ، أو الذعر من السلطان فأجهضت ، فعلى عاقلة السلطان دية جنينها إذا كان ما أحدثه الرسل [٧] بأمره ، فإن كان الرسل أحدثوا شيئًا بغير أمر السلطان فذلك [٨] على عواقلهم دون عاقلة السلطان ؛ لأن معروفًا أن المرأة / تسقط من الفزع .

٦٨٠/أ ص

ولو أن امرأة أو رجلاً بعث إليه السلطان فمات فزعًا ، / لم تضمن عاقلة السلطان ؛ لأن الأغلب أن أحدًا لا يموت من فزع رسول السلطان .

١٣٢/أ ظ (٥)

ولو سجن السلطان رجلاً فمنعه الطعام والشراب أو أحدهما ، فمات من ساعته ، لم يضمن شيئًا إلا أن يقر السلطان أنه مات من فقد ما منعه . وإن حبسه مدة يمكن أن يموت [٩] فيها من حبسها عطشًا أو جوعًا ، فمات ضمنه إذا ادعى ورثته أنه مات من فقد ما منعه . وكذلك لو أخذه فذكر جوعًا أو عطشًا ، فحبسه مدة يمكن أن يموت من أتت عليه فيها ممن يذكر [١٠] مثل جوعه أو عطشه . وكذلك لو حبسه فجرده ومنعه الأدفية فى برد أو حر ، فإن كان البرد والحر مما يقتل مثله فمات ضمنه ، وإن كان مما لا يقتل مثله لم يضمنه ؛ من قبل أنه قد يموت فجأة من غير مرض يعرف ، ولا يضمنه حتى يكون الأغلب أنه مات بمنعه إياه مدة يموت من منع مثل ما منعه فيها . فإذا كانت [١١] لرجل

---

(١) فى (ظ) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٢) فى (ص ، م) : « وهكذا إذا خاف » ، وفى (ظ) : « وكذلك إن خاف » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « ولمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٤) « إن » ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « قلت له يعقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٦) فى (ص): « لدخول المرسل أو جلبتهم »، وفى (ب): «لدخول الرسل أو غلبتهم » ، وما أثبتناه من (ظ،م،ح) .

(٧) فى (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م ، ح) .

(٨) فى (ظ) : « السلطان رد ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٩) فى (ص) : « يكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م، ح) .

(١٠) فى (ب ، ص، م ، ح) : « عليه فيها من ذكر » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١١) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من(ص ، ظ، م ، ح) .

سِلَعَة (١) ، فأمر السلطان بقطعها أو أكِلَةٌ (٢) ، فأمر السلطان بقطع عضوه الذى هى فيه ، والذى هى به لا يعقل/ إما صبى وإما مغلوب على عقله ، أو عاقل فأكرهه على ذلك فمات ، فعلى السلطان القود فى المكره إلا أن تشاء ورثته أن يأخذوا الدية . وقد قيل : عليه القود (٣) فى الذى لا يعقل ، وقيل : لا قود على السلطان فى الذى لا يعقل ، وعليه الدية فى ماله . قال أبو يعقوب : والصبى مثل المعتوه .

٣٧/أ ح

قال الشافعى رحمه الله : فأما غير السلطان يفعل هذا فيقاد منه إلا أن يكون أبا صبى أو معتوه (٤) لا يعقل ، أو وليه ، فيضمن الدية ، ويدرأ عنه القود بالشبهة . ولو كان رجل أغلف ، أو امرأة لم تخفض(٥)، فأمر السلطان بهما فعُذِرَا (٦) فماتا ، لم يضمن السلطان ؛ لأنه قد كان عليهما أن يفعلا ، إلا أن يَعْذِرَهما فى حر شديد أو برد شديد يكون الأغلب أنه لا يسلم من عذر فى مثله ، فيضمن (٧) عاقلته ديتهما .

ولو أكره السلطان رجلاً على أن يرقى نخلة ، أو ينزل فى بئر ، فرقى أو نزل ، فسقط (٨) فمات ضمنه السلطان وعقلته عاقلته . وكذلك لو كلفه يفعل (٩) شيئًا قد يتلف من فعل مثله .

ولو كلفه أن يمشى قليلاً فى أمر يستعين السلطان فى مثله فمشى فمات ، لم يضمن، لأن الأغلب أن هذا لا يمات من مثله إلا أن يقر السلطان بأنه مات منه ، فيضمنه فى ماله، أو يكون معلومًا أنه إذا فعل مثل ما كلفه كان الأغلب أن ذلك يتلفه . وإذا كان هذا هكذا ضمنه السلطان. وقد قيل: يضمن السلطان من هذا ما يضمن من استعمل عبدًا محجوراً (١٠) ، فأما كل أمر ليس من صلاح (١١) المسلمين أكره السلطان عليه رجلاً فمات منه فى ذلك

---

(١) السِّلَعَة : خُرَّاج فى العنق أو غدة بها ؛ تتحرك إذا حركت . (القاموس) .

(٢) الأكِلَة : داء فى العضو يأتكل منه . (القاموس) .

(٣) فى (م) : « وقد قيل أن عليه القود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٤) فى (ب) : « إلا أن يكون ذلك أبا صبى أو معتوه » ، وفى (ظ ،ح) : « إلا أن يكون إما صبيًا وإما معتوهًا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) الخفض للجارية : أن تُختَتَن .

والأغلف : الذى لم يختتن .

(٦) عَذَرْت الغلام والجارية : خَتَنْتُهما .

(٧) فى (م) : « من عذر فيه فيضمن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .

(٨) « فسقط » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .

(٩) فى (ب) : « لو كلفه أن يفعل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ، م ، ح) .

(١٠) فى (ظ) : « جوراً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(١١) فى (ظ) : « ليس بصلاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

الأمر ، فالسلطان ضامن لدية من مات فيه .

[٩٧] / ميراث الدية

٣٢٢/أ
م
٣٧/ب
ح

[٢٦٨٧] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى ﷺ قال : أخبرنا سفيان بن عُيَينَةَ ، عن الزُّهْرى ، عن سعيد بن المُسَيِّبِ : أن عمر بن الخطاب ﷺ كان يقول : الدية [١] للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا ، حتى [٢] أخبره الضحاك بن سفيان: أن النبى ﷺ كتب إليه أن [٣] يورث امرأة أَشْيَم الضبابى [٤] من دية [٥] زوجها ،فرجع إليه عمر .

١٣٢/ب
ظ (٥)

[٢٦٨٨] / أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعى قال: أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب : أن النبى ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابى[٦] من[٧] ديته. قال ابن شهاب : وكان أشيم قتل خطأ .

قال الشافعى رحمة الله عليه: ولا اختلاف بين أحد فى أن يرث الدية فى العمد [٨] والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ؛ لأنها تملك عن الميت . وبهذا نأخذ فنورث الدية فى العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت .

وإذا مات المجنى عليه وقد وجبت ديته ، فمن مات من ورثته بعد موته كانت له

---

(١) « الدية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص، م ، ح) .
(٢) فى (م) :« حين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٣) فى (م) :« كتب إلى الضحاك بن سفيان أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٤) فى (ص) :« الصبيانى» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ١٣٤ .
(٥ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص، ظ ، ح) .
(٧) فى (ص) :« الصبيانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
(٨) فى (ص ، ظ، ح) : « يرث الدية العمد » ، وفى (م) :« يرث العمد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٦٨٧] * د : (٣ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠) (١٣) كتاب الفرائض ـ (١٨) باب فى المرأة ترث من دية زوجها ـ عن أحمد بن صالح ، عن سفيان به . (رقم : ٢٩٢٧) .
قال أحمد بن صالح : حدثنا عبد الرزاق بهذا الحديث عن معمر ، عن الزهرى ، عن سعيد ، وقال فيه : وكان النبى ﷺ استعمله على الأعراب .
* ت : (٤ / ٤٢٥ ـ ٤٢٦) (٣٠) كتاب الفرائض (١٨) باب ما جاء فى ميراث المرأة من دية زوجها ـ عن قتيبة وأحمد بن منيع وغير واحد ، عن سفيان بن عيينة به .
قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح (رقم : ٢١١٠) .
[٢٦٨٨] * ط:(٢ / ٨٦٦) (٤٣) كتاب العقول ـ (١٧) باب ما جاء فى ميراث العقل والتغليظ فيه . (رقم: ٩).
وهو مرسل ، ويتقوى بما قبله .

حصته [١] من ديته . كأن رجلاً جنى عليه فى صدر النهار فمات ، ومات ابن له من آخر النهار ، فأخذت / دية أبيه [٢] فى ثلاث سنين ، فميراث الابن الذى عاش بعده ساعة قائم فى ديته ، كما يثبت [٣] فى دين لو كان لأبيه ، وكذلك امرأته وغيرهما ممن يرثه إذا مات . ولو مات وله ابن كافر فأسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئًا ؛ لأن أباه مات وهو غير وارث له ،وكذلك لو كان عبدًا فعتق ، أو كانت / امرأته كذلك ، ولو نكح بعد الجناية ثم مات ورثته امرأته .

٦٨٠/ب ص

٣٨/أ ح

[٩٨] عفو المجنى عليه فى العمد والخطأ

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى ﷺ قال : إذا جنى الرجل جناية خطأ فعفا المجنى عليه أرش الجناية ، فإن لم يمت من الجناية فالعفو جائز ، وإن مات فالعفو وصية تجوز من الثلث ، وهى وصية لغير قاتل ؛ لأنها على عاقلته ، ولو كان الجانى مسلمًا ممن لا عاقلة له كان العفو جائزًا ؛ لأنها على المسلمين . ولو كان الجانى نصرانيًا أو يهوديًا من أهل الجزية ، كان العفو جائزًا؛ من قِبَلِ أنها على عاقلته . فإن كان الجانى ذميًا لا يجرى على عاقلته الحكم ، أومسلمًا أقر بجناية خطأ فالدية فى أموالهما معًا ، والعفو باطل ؛ لأنها [٤] وصية لقاتل وللورثة أخذهما بها .

ولو كان الجانى عبدًا فعفا عنه [٥] المجنى عليه ثم مات ، جاز العفو من الثلث ؛ لأنها ليست بوصية للعبد ، إنما هى وصية لمولاه .

ولو كان المجنى عليه خطأ فقال: قد عفوت عن الجانى القصاص،لم يكن عفوًا عن المال ،وإنما [٦] عفا عنه مما ليس له. ولو قال قد عفوت عنه العقوبة لم يكن عفوًا عن المال[٧] حتى يتبين أنه أراد بعفوه الجناية العفو عن المال ؛ لأنه قد يرى أن له قصاصًا . وكذلك لو قال : قد عفوت عنه الجناية وما يحدث منها ، وعليه اليمين إن كان حيًا ما عفا المال الذى يلزم بالجناية ، وعلى ورثته إن كان ميتًا اليمين هكذا على علمهم .

---

(١) فى (ص ، ح) : « حصة »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) فى (ص ، م ، ح) : « ابنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (م) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص ،م ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ب) ،وأثبتناه من(ص ، ظ ، م ، ح) .

ولو قال : قد عفوت عنه ما يلزمه من الأرش والجناية ،كان عفوًا عن الكافر ؛ لأنه[١] ليست له عاقلة / يجرى عليها الحكم وعمن أقر بالجناية خطأ ،ولم يكن عفوًا عن العاقلة إلا أن يكون أراد بقوله : قد عفوت [٢] عن أرش الجناية ، أو ما يلزمه من أرش، قد عفوت ذلك عن عاقلته . ألا ترى أنه لا يلزمه من أرش الجناية شيء ، فإذا عفا ما لا يلزمه لم يكن عفوًا ، ولا يكون عفوًا فى هذا [٣] خاصة إلا بما وصفت من أن يقول :قد عفوت ما يلزم لى على [٤] عاقلته فى أرش جنايتى ،أو ما يلزم من أرش جنايتى إن كان ممن لا تعقله العاقلة .

٣٨/ب ح

ولو كانت/ الجناية جرحاً فعفا أرشه عفواً صحيحاً ،ثم مات من الجرح[٥] ففيها قولان:

١٣٣/أ ظ(٥)

أحدهما : أنه[٦] يجوز العفو فى أرش الجناية ،ولا يجوز فيما زاد على قدر الجرح بالموت على أرش الجرح ، كأن الجرح كان يداً فعفا أرشها ثم مات ، فيجوز العفو فى نصف الدية من الثلث ، ويؤخذ نصفها .

والثانى : أنه لا يجوز إذا كان العقل يلزم القاتل ؛ لأن الهبة البتات فى معانى الوصايا ، فلا تجوز لقاتل . فإن كانت الجراح خطأ تبلغ[٧] دية نفس أو أكثر ، فعفا أرشها، ثم مات ، جاز العفو من الثلث ؛لأنه قد عفا الذى وجب أو أكثر منه .

قال : وإذا جرح المحجور عليه بالغاً أو معتوهاً أو صبيًا ، فعفا أرش الجرح فى الخطأ لم يجز[٨] عفوه ، كذلك فى العمد الذى لا يكون فيه القود . وإن عفا القود جاز عفوه فيه ، فإن عفا ديته فى الخطأ عن[٩] عاقلة قاتله فهى وصية لغير قاتل ، فمن أجاز وصيته أجاز هذا العفو فى وصيته ، ومن لم [١٠] يجزها لم يجز هذا العفو بحال [١١].

---

(١) « لأنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .

(٢) فى (ب) : « أن يكون قد أراد بقوله قد عفوت » ، وفى (ظ): « يكون بقوله عن عفوت »، وما أثبتناه من (ص،م ، ح) .

(٣) فى (ص) : « يكن عفواً فى هذا » ، وفى (م) : « يكن عفواً عفوا فى هذا » ،وما أثبتناه من (ب ،ظ) .

(٤) « على » : ساقطة من (ص ، ظ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٥) فى (ب) : « الجراح » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ص ، ظ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ص ، ظ ، ح) : « فبلغ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص) : « ينجز » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ ، م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٠) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، ظ ، م ، ح) .

(١١) فى (ظ): « تم كتاب جراح العمد ،والحمد لله حق حمده،وصلواته على محمد النبى وعلى آله وأصحابه » .

(٦١) / كتاب القسامة (١)

[١] باب

٣٩/ب ح

٤٠/أ ح

[٢٦٨٩] / أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى قال: أخبرنا مالك ،عن أبى ليلى بن عبد الله(٢) بن عبد الرحمن ، عن سهل بن أبى حَثْمَةَ:أنه أخبره رجال من كبراء قومه (٣): أن عبد الله / بن سهل ومُحَيِّصَةَ خرجا إلى خيبر من جَهْدٍ أصابهما ، فتفرقا فى حوائجهما ، فأتى مُحَيِّصة فأخبر : أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح فى(٤) فَقِيرٍ (٥) أو عين ، فأتى يهود(٦) فقال : أنتم والله قتلتموه ، فقالوا : والله ما قتلناه ، فأقبل / حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، فأقبل هو وأخوه حُوَيِّصَةَ ـ

٣٢٢/ب م

٦٨١/أ ص

(١) « القسامة » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

والقسامة : مأخوذ من القسم وهو اليمين ، وقال الأزهرى : القسامة اسم للأولياء الذين يحلفون على استحقاق دم المقتول .

(٢) فى (ب): « عن ابن أبى ليلى بن عبد الله » ، وفى (ص):« عن أبى ليلى عبد الله »،وفى (ح) : « عن أبى ليلى أبى عبد الله » ، وما أثبتناه من (م) ، والموطأ ٢ / ٨٧٧ (١) .

(٣) فى (م) : « ورجال من كبار قومه » ،وفى (ص ،ح) :«ورجال من كبراء قومه » ، وما أثبتناه من (ب) ، والموطأ ٢ / ٨٧٧ (١) .

(٤) « فى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٥) الفقير : البئر القريبة القعر ، الواسعة الفم ، وقيل : هو الحفرة التى تكون حول النخل .

(٦) فى (م) : « يهودى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح)

[٢٦٨٩] * ط : (٢ / ٨٧٧ ـ ٨٧٨) (٤٤) كتاب القسامة ـ (١) باب تبدئة أهل الدم فى القسامة . رقم (١)

وفيه : « عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه » .

* خ : (٤ / ٣٤١) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (٣٨) باب كتاب الحاكم إلى عماله والقاضى إلى أمنائه عن عبد الله بن يوسف ، وإسماعيل عن مالك به . (رقم ٧١٩٢) .

وفيه : « عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره هو ورجاله من كبراء قومه أن عبد الله . . . إلخ » .

* م : (٣ / ١٢٩٤) (٢٨) كتاب القسامة ـ (١) باب القسامة ـ عن إسحاق بن منصور ، عن بشر بن عمر ، عن مالك به . (رقم ٦ / ١٦٦٩) .

وفيه : « عن سهل بن أبى حثمة أنه أخبره عن رجال من كبراء قومه ».

وقع فى نسخه عبد الباقى « أبو ليلى عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل» ، وهو خطأ ، وصحتها « أبو ليلى بن عبد الله » وهى على الوجه الصحيح فى بعض نسخ صحيح مسلم كنسخة شرح الأبى .

وهو أكبر منه ـ وعبد الرحمن بن سهل أخو المقتول ، فذهب محيصة يتكلم وهو الذى كان بخيبر ، فقال رسول الله ﷺ لمحيصة : « كَبِّرْ كَبِّر » يريد السن ، فتكلم حويصة ، ثم تكلم محيصة فقال رسول الله ﷺ: «إما أن يَدُوا صاحبكم، وإما أن يُؤْذَنُوا بحرب »، فكتب إليهم رسول الله ﷺ فى ذلك ، فكتبوا إليه : إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ » قالوا: لا ، قال: « فتحلف يهود »، قالوا : ليسوا بمسلمين[1] ، فَوَدَاهُ رسول الله ﷺ من عنده ، فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار . قال سهل : لقد ركضتنى[2] منها ناقة حمراء .

[٢٦٩٠] **قال الشافعى** ﷺ :أخبرنا الثقفى قال: حدثنى يحيى بن سعيد ،وأخبرنا ابن عُيَيْنَة، عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن/ يَسار ، عن سهل بن أبى حَثْمَة ، عن النبى ﷺ مثل معنى حديث مالك ، إلا أن ابن عيينة كان لا يثبت أقدَّمَ النبى ﷺ الأنصاريين فى الأيمان، أم يهود ؟ فيقال[3] فى الحديث : إنه قدم الأنصاريين ، فنقول : فهو ذاك أو ما أشبه هذا .

٤٠/ب
ح

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نقول ، فإذا كان هذا مثل السبب[4] الذى حكم رسول الله ﷺ فيه[5] بالقسامة حكمنا بها،وجعلنا فيها الدية على المدعى عليهم ، فإذا لم

(١) فى (ص ، م ، ح) : « قالوا : لا ليسوا بمسلمين» ، وما أثبتناه من (ب) والموطأ ٢ / ٨٧٧ (١) .
(٢) فى (م) : « ركضنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ص) : « فقال» ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (ب): « فإذا كان مثل هذا السبب »،وفى (م ،ح) : « فإذا كان مثل السبب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « فيه » ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

[٢٦٩٠] ❊خ : (٤/ ٢٧٢ ـ ٢٧٣) (٨٧) كتاب الديات ـ (٢٢) باب القسامة عن أبى نعيم ، عن سعيد ابن عبيد ، عن بشير بن يسار زعم أن رجلاً من الأنصار يقال له : سهل بن أبى حثمة نحوه مختصرا . (رقم ٦٨٩٨) .

❊م : (٣/ ١٢٩١ ـ ١٢٩٤) (٢٨) كتاب القسامة (١) باب القسامة ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن يحيى بن سعيد به . ومن طريق حماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد به ومن طريق سفيان بن عيينة به . وليس فيه الشك الذى عند الشافعى

ومن طريق سليمان بن بلال عن يحيى بن سعيد به . وفيه : « فزعم بُشَيْر أن رسول الله ﷺ واداه من عنده » .

ومن طريق عبد الله بن نمير ، عن سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار به وفيه : « فوداه ﷺ من إبل الصدقة » . (أرقام ١ ـ ٥ / ١٦٦٩) .

ومن طريق هشيم عن يحيى بن سعيد به .

يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها .

فإن قال قائل : وما مثل السبب الذى حكم فيه رسول الله ﷺ ؟ قيل: كانت خيبر دار يهود التى قتل فيها عبد الله بن سهل محضة لا يخلطهم غيرهم ،وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة ، وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر ووجد قتيلاً قبل الليل ، فكادأن يغلب على من علم هذا أنه[١] لم يقتله إلا بعض يهود .

وإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم ، وكانوا أعداء للمقتول أو قبيلته ووجد القتيل فيهم ، فادعى أولياؤه قتله فيهم ، فلهم القسامة .وكذلك إذا كان مثل هذا المعنى مما يغلب على الحاكم أنه كما[٢] يدعى المدعى على جماعة أو واحد . وذلك مثل أن يدخل نفر بيتاً فلا يخرجون منه إلا وبينهم قتيل ، وكذلك إن كانوا فى دار وحدهم أو فى صحراء [٣] وحدهم؛ لأن الأغلب أنهم قتلوه أو بعضهم . وكذلك أن يوجد[٤] قتيل بصحراء أو ناحية ليس إلى جنبه عين ولا أثر إلا رجل واحد مختضب[٥] بدمه فى مقامه ذلك، أو يوجد قتيل فتأتى بينة [٦]متفرقة من المسلمين من نواح لم يجتمعوا ، / فيثبت كل واحد منهم على الانفراد على رجل أنه قتله ، فتتواطأ [٧] شهادتهم ، ولم يسمع بعضهم شهادة بعض، وإن لم يكونوا ممن يعدل فى الشهادة أو يشهد شاهد واحد عدل على رجل أنه قتله[٨]؛ لأن كل سبب من هذا يغلب على عقل الحاكم أنه كما ادعى ولى الدم ، أو شهد من وصفت وادعى ولى الدم ، ولهم إذا كان ما يوجب القسامة على أهل البيت أو القرية، أو الجماعة ، أن يحلفوا على واحد منهم أو أكثر . فإذا أمكن فى [٩] المدعى عليه أن يكون فى جملة القتلة جاز أن يقسم عليه وحده وعلى غيره ممن أمكن أن يكون فى جملتهم معه ، ودعوى ورثته إذا لم يكن[١٠] معه ما وصفت لا يجب بها القسامة .

٤١/أ ح

(١) فى (ص ، م ، ح) : « أن »، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « كلما » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، م) : « أو صحراء»، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) فى (م) : « أن لم يوجد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (م) : « مخضب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ص) : « أو يوجد قبل فيأتى بينة » ، وما أثبتناه من (ب ،م ، ح).
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب،م ، ح) .
(٩) « فى » :ساقطة من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(١٠) فى (ب ،ص) : « معه دعوى إذا لم يكن » ، وما أثبتناه من (م ، خ) .

وكذلك لا تجب القسامة فى أن يوجد قتيل فى قرية يختلط بهم غيرهم ، أو يمر بهم المارة إذا أمكن أن يقتله بعض من يمر ويلقيه .

وإذا وجبت القسامة فلأهل القتيل أن يقسموا وإن كانوا غُيَّباً عن موضع القتيل ؛ لأنه قد يمكن أن يعلموا ذلك باعتراف القاتل ، أو بينة [١] تقوم عندهم ، لا يقبل الحاكم منهم ومن غيرهم غير ذلك أو من وجوه العلم[٢] التى لا تكون شهادة بقطع ، وينبغى للحاكم أن يقول: اتقوا الله ولا تحلفوا إلا بعد الاستثبات ، تقبل أيمانهم متى[٣] حلفوا .

[٢] من يُقْسِم ويُقْسِم فيه وعليه

٦٨١/ب ص ٤١/ب ح ١/٣٢٣ م

قال الشافعى رضي الله عنه :يحلف فى القسامة الوارث البالغ غير المغلوب / على عقله من كان /منهم مسلماً ، أو كافراً عدلاً أو غير عدل ، ومحجوراً عليه .وغير محجور عليه[٤] والقسامة فى المسلمين على المشركين، والمشركين على المسلمين، والمشركين فيما بينهم مثلها على المسلمين لا تختلف [٥]؛ لأن كُلاً وَلِيَ ذمة ووارث دية / المقتول وماله . إلا أنا لا نقبل شهادة مشرك على مسلم ،ولا نستدل بقوله بحال ؛ لأن من حكم الإسلام إبطال أخذ الحقوق بشهادة المشركين .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولسيد العبد القسامة فى العبد،وجبت القسامة له، على الأحرار أو عبيدهم،غير أن الدية على الأحرار فى أموالهم وعواقلهم، والديات فى رقاب العبيد ، ودية العبد ثمنه ما كان ، وإذا وجبت القسامة فى عبد مأذون له فى التجارة أو غير مأذون له فيها فسواء [٦]. والقسامة لسيد العبد وليس للعبد قسامة ؛ لأنه ليس بمالك ، وكذلك المدبَّر والمُدبَّرة وأم الولد ؛ لأن كل هؤلاء لا يملك ، والقسامة لساداتهم دونهم.

وإن كان للمُكاتب عبد فوجبت له قسامة أقسم ؛ لأنه مالك،فإن لم يقسم حتى يعجز لم يكن له أن يقسم وهو مملوك ، وكان لسيده أن يقسم[٧] ،وعجزه كموته ،ويصير العبد

---

(١) فى (ص) : « وبينة » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .
(٢) فى (ب) : « غير ذلك من وجوه العلم »، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٣) فى (ص) : « إذا »، وما أثبتناه من (ب ، م ،ح) .
(٤) « وغير محجور عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٥) فى (م) : « لا يختلفوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ب) : « سواء » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ص) : « يقيم »، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

الذى يقسم فيه لسيده بالميراث ، فحاله[١] كحال رجل فى هذا وجبت له فى عبد له أو ابن أو غيره قسامة فلم يقسم حتى مات ، فتقسم ورثته ،ويستحقون الدية ؛ لأنهم يقومون مقامه ، ويملكون ما ملك .

ومن قتل عبداً لأمّ ولد فلم يُقْسِم سيدها حتى مات ، وأوصى بثمن العبد لها ، لم تقسم وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد ، وإن لم تقسم الورثة لم يكن / لها ولا لهم شىء إلا أيمان المدَّعَىَ عليهم . ولو وجبت القسامة لرجل فى عبد له فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام ، فكف[٢] الحاكم عن أمره بالقسامة ، فإن تاب أقسم ، وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة ؛ لأنه لا وارث له ، إنما يؤخذ ماله فيئاً . ولو أمره مرتداً فأقسم ، استحق الدية . فإن أسلم كانت له ، وإن مات قبل الإسلام قبضت فيئاً عنه . ولو كانت القسامة وجبت له فى ابنه ثم مات قبل يرتد ثم [٣] ارتد قبل يقسم ، كان الجواب فيها كالجواب فى العبد للحاكم أن يأمره يقسم ، وتثبت الدية . فإن تاب دفعها إليه وإن مات على الردة قبضها فيئاً عنه [٤].

٤٢/أ ح

ولو كان ابنه جرح فلم يمت حتى ارتد أبوه ، ثم مات الابن بعد ردة الأب ، لم يكن الأب له وارثاً ، ولم يكن له أن يقسم ، وأقسم ورثة الابن سوى الأب ، ولو رجع الأب إلى الإسلام لم يكن له من ميراث الابن شىء .

ولو جرح رجل ثم ارتد ، فمات مرتدّا ووجب فيه القسامة، بطلت القسامة ؛لأنه لا وارث له ، ولو جرح ثم ارتد ، ثم رجع إلى الإسلام قبل يموت ، ثم مات ، كانت فيه القسامة ؛ لأنه موروث .

قال الشافعى رحمه الله :ولو جرح عبد فأعتق ، ثم مات حرّاً ، ووجبت فيه القسامة كانت فيه القسامة[٥] لورثته الأحرار، وسيده المعتق بقدر ما يملك سيده المعتق مما وجب فى جراحه وقدر ما يملك الورثة سهمانهم من ميراثه، كأن سيده ملك بجراحه ثلث دية حر ، فيحلف ثلث الأيمان والورثة ثلثيها بقدر مواريثهم فيها[٦]،ولا تجب القسامة فيما

---

(١) فى (ص) : « فحال » ، وفى (م) : « بحال » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص) : « فكشف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٣) « مات قبل يرتد ثم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « قبضها فباعها » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) « كانت فيه القسامة » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م ، ح) .
(٦) « فيها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ،م ، ح) .

دون النفس .

٤٢ / ب ح

وإذا أصيب رجل بموضع / تجب فيه القسامة فمات مكانه ففيه القسامة ، وإن أصيب في ذلك الموضع بجرح، ثم عاش بعد الجرح مدة طويلة أو قصيرة [١] صاحب فراش حتى مات ففيه القسامة ، وإن كانت تقبل وتدبر ، وإن لم يلتئم الجرح لم يكن فيه قسامة . وإن مات وقال ورثته [٢]: لم يزل صاحب فراش حتى مات ، وقال الذي يقسم : بل كان [٣] يقبل ويدبر ، فالقول قول ورثته ولهم القسامة ، إلا أن يأتي الجاني ببينة أنه قد كان يقبل ويدبر بعد الجرح ، فتسقط القسامة . وإنما جعلت القول قول الورثة في أنه كان صاحب فراش ؛ وذلك لأنه ليس بد من القسامة على النفس أن فلانا قتلها إذا كان لها سبب / يوجب القسامة .

٦٨٢ / أ ص

ولو قال ورثة الميت: لم يزل مريضاً من الجرح حتى مات ، فقال المدعى عليه: إنه مات من غير الجرح ، أو قالوا [٤] ذلك في رجل قامت له بينة ، أو اعتراف رجل بأنه جرحه جرحاً عمداً أو خطأ ، وقامت لهم بينة في هذا بأنه لم يزل صاحب فراش حتى مات ، جعلت عليهم الأيمان في الأول والآخر لَمَات من ذلك الجرح ، وجعلت لهم في القسامة الدية ، وفي الجناية العمد التي قامت بها البينة أو أقر بها الجاني القود إذا أقسموا لمات منها .

ومن أوجبت [٥] له دية نفس بيمين ، أو أوجبت [٦] له أن يبرأ من نفس بيمين ، لم يستحق هذا ، ولم يبرأ من [٧] هذا بأقل من خمسين يميناً . والأيمان في الدماء خلاف الأيمان في الحقوق ، وهي في جميع الحقوق يمين يمين ، وفي الدماء خمسون يميناً بما سن رسول الله ﷺ في القسامة ، فلم تجز في يمين دم يبرأ بها / المُحَلَّف ولا يأخذ بها المدَّعِي بأقل [٨] من خمسين يميناً - والله أعلم .

٤٣ / أ ح

---

(١) في (م) : « قصيرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٢) في (ص ، م ، ح) : « وإن مات وإن قال ورثته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) في (م) : « وقال الذي يقسم عليه بل كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٤) في (م) : « إن قالوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) في (ص) : « أوجب » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٦) في (ص) : « وأوجب » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٧) « من » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) في (ب ، ح) : « أقل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٣] الورثة يُقْسِمون

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا قتل الرجل فوجبت فيه القسامة ،لم يكن لأحد أن يقسم عليه إلا أن يكون وارثاً ، كان قتله عمداً أو خطأ ؛ وذلك أنه لا يملك النفس بالقسامة إلا دية المقتول ،ولا يملك دية المقتول[١] إلاوارث ، فلا يجوز أن يقسم على مال يستحقه[٢] إلا من له المال بنفسه ، أو من جعل اللّه تعالى له المال من الورثة .

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو وجبت [٣] فى رجل قسامة وعليه دين وله وصايا ، فامتنع الورثة من القسامة ، فسأل أهل الدين أو الموصى لهم أن يقسموا لم يكن ذلك لهم ، وذلك أنهم ليسوا المجنى عليه الذى وجب له على الجانين المال ، ولا الورثة الذين أقامهم اللّه مقام الميت فى ماله بقدر ما فرض له منه .

قال الشافعى :ولو ترك القتيل وارثين ،فأقسم أحدهما فاستحق به نصف الدية أخذها الغرماء من يده ، فإن فضل منها فضل[٤] أخذ أهل الوصايا ثلثها من يده ، ولم يكن لهم أن يقسموا ويأخذوا النصف الآخر ، فإن أقسم الوارث الآخر أخذ الغرماء من يده ما فى يده حتى يستوفوا ديونهم ، وإن استوفوها أخذ أهل الوصايا الثلث مما فى يده. وإن كان للغرماء مائة دينار فاستوفوها من نصف الدية الذى وجب[٥] للذى أقسم أولاً ، ثم أقسم الآخر رجع الأول على الآخر بخمسين ديناراً ، ولا / يرجع عليه فى الوصايا ؛ لأن أهل الوصايا إنما يأخذون منه ثلث ما فى يده لا كله ، كما يأخذه الغرماء .

٤٣/ب
ح

ولا يقسم ذو قرابة ليس بوارث ، ولا ولى يتيم من ولد الميت حتى يبلغ اليتيم ، فإن مات اليتيم قام ورثته فى ذلك مقامه[٦] . وإن طلب ذو القرابة [٧] وهو غير وارث القتيل أن يقسم جميع القسامة لم يكن ذلك له . فإن مات ابن القتيل ، أو زوجة له ،أو أم ،أو جدة ، فورثه ذو القرابة كان له أن يقسم ؛ لأنه صار وارثاً .

---

(١) فى (ب) : «المقتول» ، وفى (ح) : « القتيل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « ما لا يستحقه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٣) فى (م) : « وجب » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ح) .
(٤) « منها فضل» : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) فى (م) : « وجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ص) : « ورثته فى مقامه » وفى (م) : « ورثته مقامه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٧) فى (ب) : « ذو قرابة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

ومن وجبت له القسامة وهو غائب ، أو مخبول ، أو صبى ، فلم يحضر الغائب أو حضر ، فلم يقسم ، ولم يبلغ الصبى ،ولم يفق المعتوه ،أو بلغ هذا أو أفاق هذا ،فلم يقسموا ولم يطلبوا [١] حقوقهم فى القسامة حتى ماتوا،قام ورثتهم مقامهم فى أن يقسموا بقدر مواريثهم منهم .وذلك أن يرث ابنٌ عُشْرَ مال أبيه ثم يموت فيرثه عَشَرة، فيكون على كل واحد من العشرة يمين واحدة من قبل أن له عشر العشر من ميراث القتيل، وعشر العشر واحد، وهكذا هذا فى غيره من الورثة يقسمون على قدر مواريثهم .

فإن قال قائل : ففى حديث أبى ليلى[٢] ذكر أخى المقتول ورجلين معه : أن النبى ﷺ قال لهم:« تحلفون وتستحقون » ، فكيف لا يحلف إلا وارث ؟ قلت: قد يمكن أن يكون قال / ذلك لوارث المقتول هو وغيره، ويمكن أن يكون قال ذلك لوارثه وحده : تحلفون لواحد،أو قال ذلك لجماعتهم،يعنى به يحلف الورثة إن كان مع أخيه الذى حكى أنه حضر النبى ﷺ وارث غيره،أو كان / أخوه غير وارث له ،وهو يعنى بذلك الورثة .

٦٨٢/ب ص

٤٤/أ ح

فإن قال قائل : ما الدلالة على هذا ؟ بأن [٣] جميع حكم الله وسنن رسوله [٤] ﷺ فيما سوى القسامة : أن يمين المرء لا تكون إلا فيما يدفع بها الرجل عن نفسه ، كما يدفع قاذف[٥] امرأته الحد عن نفسه وينفى به الولد ، وكما يدفع[٦] بها الحق عن نفسه والحد وغيره،وفيما يأخذ بها الرجل مع شاهد،ويدعى المال فينكل المدعى عليه،ويرد عليه اليمين فيأخذ بيمينه ونكول صاحبه ما ادعى عليه[٧]، لا أن الرجل يحلف فيبرأ غيره ،ولا يحلف فيملك غيره بيمينه شيئاً .فلما لم يكن فى الحديث بيان أن النبى ﷺ قضى بها لغير وارث ويستحق بها الوارث ، لم يجز فيها ـ والله أعلم ـ إلا أن تكون فى معانى ما حكم الله عز وجل به من الأيمان ثم رسوله ﷺ ثم المسلمون ، من أنه لا يملك أحد بيمين غيره شيئاً .

[٤] بيان ما يحلف عليه القسامة

قال الشافعى رضي الله عنه : وينبغى للحاكم أن يسأل من وجبت له القسامة:من صاحبك؟

(١) فى (ب) : « يطلوا »، وما أثبتناه من (ص، م ، ح) .
(٢) فى (ب ، م ، ح) : « ففى حديث ابن أبى ليلى » ، وما أثبتناه من (ص) . وانظر رقم : (٢٦٨٩) .
(٣) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٧) فى(ص ، ح) : « ويكون صاحبه وما ادعى » ،وفى (م):« ونكول صاحبه وما ادعى» ،وما أثبتناه من (ب).

فإذا قال: فلان ، قال: فلان وجده ؟ فإن قال : نعم ، قال: عمداً أو خطأ ؟ فإن قال : عمداً ،سأله: ما العمد ؟ فإن وصف ما يجب بمثله قصاص لو [١] قامت بينة أحلفه على ذلك،وإن وصف من العمد ما لا يجب فيه قصاص وإنما[٢] يكون فيه العقل أحلفه على ذلك بعد إثباته . وإن قال: قتله فلان ونفر معه لم يحلفه حتى يسمى النفر ، فإن قال: لا أعرفهم ، وأنا أحلف على هذا أنه فيمن قتله / لم يحلفه حتى يسمى عدد النفر معه ، فإن كانوا ثلاثة أحلفه على الذى أثبته ، وكان له عليه ثلث الدية أو على عاقلته، وإن كانوا أربعة فربعها ، وإن لم يثبت عددهم لم يحلف ؛ لأنه لا يدرى كم يلزم هذا الذى يثبت ،ولا عاقلته من الدية لو حلف عليه ، ولو عجل الحاكم فأحلفه قبل يسأله عن هذا، كان عليه أن يعيد عليه اليمين إذا أثبت كم عدد من قتل معه .

٤٤/ب ح

ولو عجل الحاكم فأحلفه لقتل فلان فلانا / ولم يقل عمداً ولا خطأ ، أعاد[٣] عليه عدد مايلزمه من الأيمان؛لأن حكم الدية فى العمد أنها فى ماله ،وفى الخطأ أنها على عاقلته. ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره عمداً ،ولم يقل قتله وحده، أعاد عليه اليمين لقتله [٤] وحده .ولو عجل فأحلفه لقتله مع غيره ، ولم يسم عدد الذين قتلوه معه أعاد عليه الأيمان إذا عرف العدد .

٣٢٤/أ م

ولو أحلفه لقتله وثلاثة معه لم يسمهم ، قضى عليه بربع الدية أو على عاقلته .فإن جاء بواحد من الثلاثة فقال :قد أثبت هذا ، أحلفه أيضاً عليه عدة ما يلزمه من الأيمان ، فإن كان هذا الوارث وحده أحلفه خمسين يميناً لقتله[٥] مع هؤلاء الثلاثة، فإن كان يرث[٦] النصف فنصف الأيمان ولم تعد عليه الأيمان الأولى . ثم كلما أثبت واحداً معه أعاد عليه ما يلزم من الأيمان ،كما يبتدئ استحلافه على واحد لو كانت دعواه عليه منفردة .

وإن كان له وارثان فأغفل[٧] الحاكم بعض ما وصفت أن عليه أن يحلفه عليه ، أو أحلفه مغفلاً [٨] خمسين يميناً ثم جاء الوارث الآخر فحلف / خمسا وعشرين يمينا ، أعاد على الأول خمساً وعشرين[٩] يميناً ؛ لأنها هى التى تلزمه مع الوارث معه . وإنما

٤٥/أ ح

(١) فى (م) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٢) فى (م ، ح) : « وما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « عاد» ، وما أثبتناه من (ب ،م ، ح).
(٤) فى (ص) : « لعله » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) فى (ص) : « لقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٦) فى (م) : « يرد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٧) فى (ص ، ح) : « فأعقل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ص ، ح) : « معقلا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) فى (ص ، م ، ح) : « خمسة وعشرين » ، وما أثبتناه من (ب) .

أحلفه[١] أولاً خمسين يميناً؛ لأنه لا يستحق نصيبه من[٢] الدية إلا بها إذا لم تتم أيمان الورثة معه خمسين يميناً .

[٥] عدد الأيمان على كل حالف

قال الشافعي رضي الله عنه :ولا يجب على أحد حق فى القسامة حتى تكمل أيمان الورثة خمسين يميناً ،وسواء كثر الورثة/ أو قلوا. وإذا مات الميت وترك وارثاً واحداً أقسم خمسين يميناً ،واستحق الدية. وإن ترك وارثين أوأكثر، فكان أحدهما صغيراً ، أو غائباً، أو مغلوباً على عقله ، أو حاضراً بالغاً فلم يحلف ، فأراد أحدهما اليمين لم يحبس على غائب ولا صغير ، ولم يبطل حقه من ميراثه من ديته[٣] بامتناع غيره من اليمين ، ولا إكذابه دعوى أخيه ولا صغيره ،وقيل للذى يريد اليمين : أنت لا تستوجب شيئاً من الدية على المدعى عليهم ، ولا على عواقلهم إلا بخمسين يميناً ، فإن شئت أن تعجل فتحلف خمسين يميناً وتأخذ نصيبك من الميراث لا تزاد عليه قبلت منك ،وإن امتنعت فدع هذا حتى يحضر معك وارث تقبل يمينه فتحلفان خمسين يميناً أو ورثته[٤] ، فتكمل أيمانكم خمسين يميناً ، كل رجل منكم بقدر ما يجب عليه من الأيمان أو أكثر .

ولا يجوز أن يزاد على وارث فى الأيمان على قدر حصته من الميراث ، إلا فى موضعين : أحدهما: ما وصفت من أن يغيب وارث ، أو يصغر ،أو ينكل ،/ فيريد أحد الورثة اليمين فلا يأخذ حقه إلا بكمال خمسين يميناً فيزاد عليه فى الأيمان فى هذا الموضع، ولا يجبر على الأيمان ، أو يدع الميت ثلاث بنين فتكون حصة كل واحد منهم سبعة عشر يميناً إلا ثلث يمين ،فلا [٥] يجوز فى اليمين كسر ،ولا يجوز أن يحلف واحد ستة عشر يميناً [٦] وعليه ثلثا يمين ، ويحلف آخر[٧] سبعة عشر ولا سبعة عشر وزيادة ،ويحلف كل واحد منهم سبعة عشر يميناً فيكون عليهم زيادة يمين بينهم [٨]. وهكذا من وقع عليه،أو له كسر يمين جبرها ، وإن لم يدع القتيل وارثاً إلا ابنه ، أو أباه ، أو أخاه ،أجزاه أن يحلف

(١) فى (ص ، م ، ح) : « احلف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب ، ص) : « من دمه » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٤) فى (ص ، م ، ح) : « ورثه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٧) فى (ص) : « الحر» ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٨) « بينهم » : ليست فى (ح) ، وفى (ص) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

٦٨٣/أ ص

٤٥/ب ح

خمسين يميناً ؛ لأنه مالك المال كله .

وكل من ملك شيئاً حلف عليه . وهكـذا لو لم يدع إلا ابنته وهى مولاته حلفت[(١)] خمسين يميناً وأخذت الكل ؛ النصف بالنسب ، والنصف بالولاء ، وهكذا لو لم يدع إلا زوجته[(٢)] وهى مولاته .أو أمه أو جـدته ،وهى مولاته [(٣)]. وإذا ترك أكثر مـن خمسين وارثاً سواء فى ميراثه ، كأنهم بنـون معاً ، أو أخوة معاً ،أو عصبته[(٤)] فى القُعْدُدِ إليه[(٥)] سواء حلف كل واحد مـنهم يميناً ، وإن حازوا خمسين أضعافـاً ؛ لأنه لا يأخذ أحد مالا بغير بينة ولا إقرار من المدعى عليه بلا يمين منه ، ولا يملك أحد بيمين غيره شيئاً .

ولو كانت فـيهم زوجة فورثت الربع أو الـثُّمُن، حلفت ربُع الأيمان ثلاثة عشـر يميناً يزاد عليها كسر يمين ، أو ثُمُن الأيمان سبعـة أيمان يزاد عليها كسر يمين ؛ لما [(٦)] وصفت من أنه لا يجوز إذا كان على وارث كسر يمين إلا أن يأتى بيمين تامة .

[٦] / نُكُول الورثة واختلافهم فى القسامة ومن يدعى عليهم

٤٦ / أ ح

قال الشافعى رضي الله عنه :فإذا كان للقتـيل وارثان ، فامتنع أحدهما من القـسامة لم يمنع ذلك الآخر من أن يقسم خمسين يميناً ويستحق نصيبه من الميراث . وكذلك إن كان الورثة عدداً كثيـراً فنكلوا إلا واحداً ، وكـذلك إن كان المقسم عـليه عدلاً والمقسـم غير عدل ، قبلت[(٧)] قسامته ؛ لأنه حق يأخذه بيمينه ، فالعدل وغير العدل سواء. كما يكون للرجلين شاهد. وللرجـال شاهد ، فيمتنع أحدهم أو أكثرهـم من اليمين ، ويحلف غـيره منهم ، فيكون للحالف أخذ حقه ، كما يدعى على الـرجال حق / فيقر به بعضهم وينكر بعض، فيحلف المنكر [(٨)] ويبرأ ، ويؤخذ من المقر ما أقر به .

٣٢٤ / ب م

فإذا كانت على الرجل فى القسامة أيمان فلـم يكملها حتى مات، كان على الورثة أن

---

(١) فى (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) فى (ب) : « زوجة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) « أو أمه أو جدته وهى مولاته » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ب ، ح) : « عصبة »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) « إليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

والقُعْدُد : قريب الآباء من الجد الأكبر ، وهو أملك القرابة فى النسب . (تاج العروس) .

(٦) فى (م) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٧) فى (ص): « فتلث » ، وما أثبتناه من(ب ، م ، ح) .

(٨) « فيحلف المنكر » : سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

يبتدئوا الأيمان التى كانت على أبيهم ، ولا يحاسبون بأيمانه ؛ لأن أيمانه غير أيمانهم ، وهو لم يكن يأخذ بأيمانه شيئاً حتى يكمل[١] ما عليه فيه . ولو كان لم يمت ولكنه لم يكمل أيمانه حتى[٢] غلب على عقله ،/ فإذا أفاق احتسب بما بقى من أيمانه ، ولم يسقط من أيمانه الماضية شيء ؛ من قِبَلِ أن عليه عدد شيء ، فإذا أتى به مجموعاً أو مفرقاً عند حاكم فقد أدى ما عليه ، ولو جاء به عند حاكمين . ويجب على الحاكم أن يثبت[٣] له عدد ما حلف عنده قبل يغلب على عقله وما حلف عند غيره .. ولو حلف على بعض الأيمان / ثم سأل الحاكم أن يُنْظِرَه [٤] أنظره ، فإذا جاء ليستكمل الأيمان حسبت[٥] له ما مضى منها عنده .

٦٨٣ / ب
ص

٤٦/ب
ح

وإذا كان للقتيل تجب فيه القسامة وارثان، فادعى أحدهما على رجل من أهل المحلة أنه قتله وحده وأبرأه صاحبه بأن قال : ما قتله ،كان فيها قولان :

أحدهما : أن لولى الدم المدعى الذى لم يُبْرِئْ أن يحلف خمسين يميناً . ويستحق على المدعى عليه نصف الدية إن كان عمداً فى ماله ، وعلى العاقلة إن كان خطأ . ومن هذا القول قال: لو كان عدلاً فشهد له أنه كان فى الوقت الذى قتل فيه وهم يتصادقون على الوقت غائباً ببلد لا يمكن أن يصل منه فى ذلك الوقت ،ولا فى يوم إلى موضع القتيل لم يبرأ ؛ لأنه واحد لا تجوز شهادته . ولو كان الوارثان اثنين عدلين ، فشهدا له بهذا ، أو شهدا على آخر أنه قتله ، أجزنا شهادتهما ولم نجعل فيه قسامة .

والقول الثانى : أن[٦] ليس للورثة أن يقسموا على رجل يبرئه أحدهم إذا كان الذى يبرئه يعقل، فإن أبرأه منهم مغلوب على عقله أو صبى لم يبلغ كان للباقين منهم أن يحلفوا.

[٧] ما يسقط حقوق أهل القسامة من الاختلاف ولا يسقطها

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا اختلف الوارثان فيمن تجب عليه القسامة، فكانت دعواهما معاً مما يمكن أن يصدقا فيه بحال ، لم يسقط حقهما فى القسامة ، وذلك مثل / أن يقول

٤٧ / أ
ح

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (م) : « أن ينسب » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « ينظر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٥) فى (م ، ح) : «حسب »، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٦) فى (ب) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

هذا : قتل أبى عبد الله بن خالد ورجل لا أعرفه ،ويقول الآخر [١]: قتل أبى زيد بن عامر ورجل لا أعرفه ؛ لأنه قد يجوز أن يكون زيد بن عامر هو الرجل الذى عرفه الذى جهل عبد الله بن خالد[٢] ، وأن يكون عبد الله بن خالد هو الرجل الذى جهله[٣] الذى عرف زيد بن عامر .

ولو قال الذى ادعى على عبد الله : قد عرفت زيداً وليس بالذى قتل مع عبد الله، وقال الذى عرف زيدا: قد عرفت عبد الله وليس بالذى قتل مع زيد ، ففيها قولان :

أحدهما : أن يكون لكل واحد منهما أن يقسم على الذى ادعى عليه ويأخذ منه ربع الدية. ومن قال هذا قال : إن [٤]حق كل واحد منهما غير حق صاحبه ،كرجلين لهما حق على رجل فأبرأه أحدهما بإكذاب البينة ؛ لأنه قد يمكن فى كل المدعى عليهما القتل، وفى كل واحد من الوارثين وعلى كل واحد منهما الوهم ، أو يثبت كل واحد منهما أن مع الذى ادعى عليه قاتلاً غيره . وإن ادَّعى كل واحد منهما على غير الذى أبرأه أنه[٥] قاتل مع الذى ثبت عليه ، كان لكل واحد منهما أن يقسم ويأخذ منه حصته من الدية .

القول الثانى : أن ليس لواحد منهما أن يقسم حتى تجتمع دعواهما على واحد فيقسمان عليه . ومن قال هذا قال[٦]: هذان ليسا كرجلين لهما حق على رجل ، فأكذب أحدهما بينته فبطل حقه ،وصَدَّقَ الآخر بينته فأخذ حقه ؛ لأن هذا الحق أخذ بغير قول المدعى وحده ، وأخذه بشهادة أمر المسلمين مقبول[٧] مثلها .والقسامة حق أخذ بدلالة وأيمانهما بها ؛لأنهما وارثان له ، ولا يأخذانه وكل واحد منهما يكذب صاحبه . ومن قال هذا قال: لو أن[٨] وارثين وجبت لهما القسامة / ادعى كل واحد منهما على رجل أنه قتل أباه وحده ، لم يكن لواحد منهما أن يقسم على واحد من الذى ادعيا عليه ،ولا على غيره؛ لأنه قد أبرأ غيره بدعواه عليه وحده ، وأنه لا يمكن فيهما أن يكونا صادقين بحال،ولا يكون أحدهما قتله وحده والآخر قتله وحده .

٤٧ / ب
ح

---

(١) فى (م) : « ويقول له الآخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ص) : « الذى عرف عبد الله بن خالد » ، وفى (م ، ح) : « الذى جهل الذى عرف عبد الله بن خالد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م ، ح) : « هو الذى جهل » ، وفى (ص) : « هو الرجل الذى جهل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « إن » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

(٥) فى (ص): « به » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٦) « هذا قال » :سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٧) فى (م ، ح) : « بقبول »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « قال لو أن » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

ص ٦٨٤/أ

وكذلك لو كان له (١) معهما وارث ثالث فادعى / على الذى ادعيا عليه وحده ، أو معه غيره ، لم يكن ذلك له ، ولو وجبت لهما فادعى أحدهما على واحد بعينه وقال الآخر : لا أعرفه ، وامتنع من القسامة ، كان للذى أثبت القسامة عليه أن يقسم خمسين يميناً ويأخذ حصته من الدية ؛ لأن امتناع أخيه من اليمين ليس بإكذاب له ، فإذا لم يكن إكذاباً له فله أن يحلف بكل حال .

م ٣٢٥/أ

وكذلك لو ادعى وارثان أنه قتل أباهما ، فقال أحدهما: قتله وحده . وقال الآخر : قتله / وآخر معه ، كان للذى أفرد الدعوى عليه وحده أن يحلف ويأخذ منه ربع الدية ، والآخر يحلف ويأخذ ربع الدية ؛ لأنهما اجتمعا على أن عليه نصف الدية ،وأقر أحدهما بأنها عليه كلها، ولا يؤخذ فى هذا القول إلا بما اجتمعا عليه ، ولا يكون للذى ادعى على الباقى(٢) أن يحلف ؛ لأن أخاه يكذبه أن يكون قاتلاً .فعلى هذا ، هذا الباب كله .

[٨] الخطأ والعمد فى القسامة

ح ٤٨/أ

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى ﷺ : إذا وجبت القسامة لم أحلف الورثة / حتى أسألهم : أعمداً قتل صاحبهم ،أو خطأ ؟ فإن قالوا: عمداً،أحلفتهم على العمد ، وجعلت لهم الدية فى مال القاتل حَالَّةً مغلظة كدية العمد . وإن قالوا : خطأ ، أحلفتهم لَقَتَلَهُ خطأ ،ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل فى مضى ثلاث سنين كدية الخطأ . وهكذا إذا كانت لمسلمين على مشركين ، أو مشركين(٣) على مسلمين ، أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف .

فإذا كانت القسامة على عبد (٤) أو قَوْمٍ فيهم عبد كانت الدية فى الخطأ والعمد فى عنق العبد دون مال سيده وعاقلته .

ولا تكون القسامة إلا عند حاكم ،وإذا أقسموا بغير(٥) أمر الحاكم أعاد عليهم الحاكم الأيمان ،ولم يحسب لهم من أيمانهم قبل استحلافه لهم شيئاً .

---

(١) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (م) : « النافى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ب) : « لمشركين » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ص ، ح) : « عبيد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (ب) : « أبغير » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

[٩] القسامة بالبينة وغيرها

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا حلف ولاة الدم على رجل أنه قتل لهم قتيلاً وحده ، وأخذوا منه الدية أو من عاقلته ، ثم جاء شاهدان بما فيه البراءة للذى[١] أقسموا عليه من قتل قتيلهم رد ولاة القتيل ما أخذوا من الدية على من أخذوها منه ، وذلك أن يشهد شاهدان أن هذا الذى أقسموا عليه كان يوم كذا من شهر كذا ، وذلك القاتل بمكة والقتيل بالمدينة ، أو كان ببلد لا يمكن أن يبلغ موضع القتيل فى يوم ولا أكثر. أو يشهدون على أن فلاناً الذى أقسموا عليه[٢] كان معهم قبل طلوع الشمس إلى زوال الشمس، وإنما قتل القتيل فى هذا الوقت أو ما فى معنى هذا مما يثبت الشاهدان أن هذا المقسم عليه برىء من قتل صاحبه . فإن شهدوا أن / فلاناً رجلاً آخر قتل صاحبهم لم تخرج الدية حتى ينظر؛ فإن جازت شهادتهم على فلان أخرجت الدية التى أخذت بالقسامة فردت إلى من أخذت منه، وإن ردت عن فلان لم تخرج التى أخذت بالقسامة بشهادة من لم تجز شهادته على رجل بعداوة ،ولا بأن يعدلهم من يجر إلى نفسه أو يدفع عنها .

٤٨/ب
ح

ولا يقبل شاهدان من عاقلة المدعى عليه إذا ادعوا [٣] القتل خطأ أن يبتدئوها بما يبرئ[٤] المدعى عليه فى الخطأ ؛ لأن فى ذلك براءة لهم مما[٥] يلزمهم من الدية . وقد قيل : إن كان القتل عمداً لم يقبل ذلك للمدعى[٦] عليه ؛ لأن ذلك إبراء له من اسم القتل ،ولا إن كان الشاهدان يكونان إذا شهدا أبرءا أنفسهما من شىء من الدية ، أو جرا إلى أنفسهما .

قال [٧] :وإن لم يقطعوا الشهادة بما يبين براءته لم يكن بريئاً ، وذلك مثل أن يكون القتيل ببلد فيقتل يوم الجمعة لا يدرى أى وقت قتل فيه ، فيشهد هؤلاء الشهود أن هذا كان معهم يوم الجمعة طول النهار ، أو فى بعض النهار دون بعض ،أو[٨] أن هذا كان فى حَدِيدٍ يوم الجمعة[٩] أو فى حبس وحديد أو مريضاً ؛ لأنه قد يمكن أن يقتله فى وقت

(١) فى (ص) : « للذين » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .
(٢) « عليه » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من(ب) .
(٣) فى (ب) :« ادعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « يشترى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) فى (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٦) فى(ص) : « المدعى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

٦٨٤/ب ص

لم يكن معهم فيه ، وينفلت / من السجن والحديد ويقتله في الحديد ، ويقتله[١] وهو مريض .

قال[٢] :ولو شهدوا على الورثة أنهم أقروا أن هذا المقسم عليه لم يقتل أباهم ، أو أنه كان غير حاضر قتل أبيهم ، أو أنه في اليوم الذي قتل فيه أبوهم كان لا يمكن أن يبلغ حيث قتل أبوهم ، أو أنهم أقسموا عليه عارفين بأن[٣] لم يقتله أحد ، أخذت الدية منهم وللإمام تعزيرهم بإقرارهم ، / وأخذهم المال [٤] بالباطل . ولو كانوا شهدوا على أنهم قالوا:إن كنا لَغُيَّباً عن قتله قبل القسامة وبعدها،لم يردوا شيئاً ؛لأني أحلفتهم وأنا أعلمهم غيباً . وكذلك لو شهدوا عليهم[٥] قبل القسامة وبعدها أنهم قالوا :ما نحن على يقين من قتله كان لهم أن يقسموا ؛ لأنهم قد يصدقون الشهود بما لا يستيقنون ، وإنما اليقين العيان لا الشهادة .

٤٩/أ ح

ولو شهدوا عليهم أنهم قالوا : قد أخذنا منه الدية أو من عاقلته الدية بظلم ، سئلوا ، فإن قالوا : قلناه لأن القسامة لا توجب لنا دية حلفوا بالله ما أرادوا غير هذا ، وقيل لهم : ليس هذا بظلم وإن سميتموه ظلماً ، وإن لم يحلفوا على هذا أحلف[٦] المدعى عليه ما قتل صاحبهم وردوا / الدية . فإن قالوا: أردنا بقولنا أخذنا الدية بظلم بأنا كذبنا عليه ،ردوا الدية وعزروا .

٣٢٠/ب م

ولوأقسم الورثة على رجل[٧] أنه قتل أباهم وحده ، وشهد شاهدان على رجل غيره أنه قتل أباهم ، فادعى الورثة على القاتل المشهود عليه دم أبيهم ، وسألوا القود به أو الدية لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم قد زعموا أن قاتل أبيهم رجل واحد فأبرؤوا منه غيره ، وردوا ما أخذوا من الدية بالقسامة ؛ لأنه قد شهد لمن أخذوا منه الدية[٨] بالبراءة وأبرؤوه بدعواهم على غيره ، ولو ثبتوا أيضاً على دعواهم على الأول وكذبوا البينة لم يأخذوا

---

(١) « ويقتله » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٢) في (ب) : « قال الشافعي » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) في (ب) : « بأنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ،ح) .

(٤) في (م ،ح) :« بإقرارهم بأيمانهم وأخذهم المال» ،وفي (ب):« بإقرارهم وأخذ المال»،وما أثبتناه من (ص) .

(٥) « عليهم »: ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

(٦) في (ب) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) « على رجل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،م ، ح)

(٨) « الدية » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

من الآخر عقلاً ولا قوداً ؛ لأنهم أبرؤوه وردوا مـا أخذوا من الأول ؛ لأن الشاهدين قد شهدا له بالبراءة .

ولو أن شاهدين شهدا لرجل بما يبرئه من دم / رجل كما وصفت ، ثم أقر المشهود له أنه قتله عمداً أو خطأ لزمه الدم كمـا أقر به ، وإذا أقر به خطأ لزمه فى ماله فى [١] ثلاث سنين دون عاقلته .

٤٩/ب ح

ولو أن ولاة الدم أقروا أن رجلاً لم يقتل أباهم وادعوه على غيره، وأقر الذى أبرؤوه أنه قتل أبـاهم منفرداً ، فقد قـيل : يؤخذ بإقراره ويـكون أصدق عليه من إبـرائهم له[٢] كشهادة من شهد له بالبراءة ، وقيل : لا يؤخذ بإقراره ؛ من قِبَلِ أن ولاة الدم قد أبرؤوه من دمه ، وسواء ادعوا الوهم فى إبرائه ثم قالوا : أثبتنا [٣] أنك قتلته ، أو لم يدعوه .

[١٠] اختلاف المدعى والمدعى عليه فى الدم

قال الشافعى رضي الله عنه: ولو أن رجلاً ادَّعى أن رجلا قتل أباه عـمداً بما فيه القود، وأقر المدعى عليه أنه قتلـه خطأ ، فالقتل خطأ والدية عليه فى ثلاث سـنين ، بعد أن يحلف ما قتله إلا خطأ ، فإن نكل حلف المدعى لقتله عمداً وكان له القود ، وهكذا إن أقر أنه قتله عمداً بالشىء الذى إذا قتله به لم يُقَدْ مِنْهُ .

ولو ادعى رجل على رجل أنـه قتل أباه وحده خطأ ، فأقر المدعى علـيه أنه قتله هو وغيره خطأ [٤]معه ، كان القول قول المقر مع يمينه ، ولم يغرم إلا نصف الدية ، ولا يصدق على الذى زعـم أنه قتله معه . ولـو قال : قتلته وحدى عـمداً وأنا مغلوب علـى عقلى بمرض ، فإن علم أنه كان مريضاً مغلوباً على عقله قبل قوله مع يمينه ، وإن لم يعلم ذلك فعليه القود بعد أن يحلف ولى الدم / لقتله غير مغلوب على عقله. وهكذا لو قامت عليه بينة [٥] بأنه قتله فقال : قتلته وأنا مغلوب على عقلى .

١/٥٠ ح

قال[٦] : وإذا وجد القتيل فى محلة قوم يختلط بهم غيرهم، أو صحراء، أو مسجد ،

---

(١) « فى » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (م) : « لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ص) : « أنبتنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٤) « خطأ » : ساقطة من (ص ، ب ، ح) ، وأثبتناها من (م) .
(٥) فى (ص ، م) : « وهكذا لو قال قامت عليه بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ب) : «قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

أو سوق أو موضع مسير إلى دار مشتركة أو غيرها ، فلا قسامة فيه . فإن ادعى أولياؤه على أهل المحلة لم يحلف لهم منهم إلا من أثبتوا [١] بعينه فقالوا: نحن ندعى أنه قتله، فإن أثبتوهم كلهم وادعوا عليهم وهم / مائة أو أكثر[٢]، وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم، أو مشركون كلهم ، أو فيهم مسلم ومشرك ، أحلفوا كلهم يميناً يمينًا [٣] ؛ لأنهم يزيدون على خمسين ، وإن كانوا أقل من خمسين ردت الأيمان عليهم . فإن كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين يمينين ، وإن كانوا ثلاثين حلفوا يمينين يمينين ؛ لأن على كل واحد منهم يميناً وكسر يمين ، ومن كانت عليه كسر يمين حلف[٤] يميناً تامة . وليس الأحرار المسلمون بأحق بالأيمان من العبيد، ولا العبيد من الأحرار ، ولا الرجال من النساء ، ولا النساء من الرجال ، كل بالغ فيها سواء . وإن كان فيهم صبى ادعوا عليه لم يحلف ، وإذا بلغ حلف ، فإن مات قبل البلوغ فلا شىء عليه .

٦٨٥/أ ص

ولا يحلف واحد منهم إلا واحداً ادعوا عليه بنفسه ، فإذا حلفوا برئوا ، وإذا[٥] نكلوا عن الأيمان حلف ولاة الدم خمسين يميناً واستحقوا الدية ، إن كانت عمداً ففى أموالهم ، ورقاب العبيد منهم بقدر حصصهم فيها؛ وإن كانت خطأ فعلى عواقلهم . وإن كان ولى القتيل ادعى على اثنين منهم فحلف / أحدهما وامتنع الآخر من اليمين ، برئ الذى حلف، وحلف ولاة الدم على الذى نكل ، ثم لزمه نصف الدية فى ماله إن كان عمداً ، أو على عاقلته إن كان[٦] خطأ ؛ لأنهم إنما ادعوا أنه قاتل مع غيره .

٥٠/ب ح

وسواء فى النكول عن اليمين المحجور عليه وغير المحجور عليه ، إذا نكل منهم واحد حلف المدعى عليه . وكذلك سواء فى الإقرار[٧] إذا أقر المحجور عليه وغير المحجور عليه بالجناية لزمه منها ما يلزم غير المحجور عليه ، والجناية خلاف البيع والشراء. وقد قيل : لا يلزمه إلا بجناية العمد [٨] فى الإقرار والنكول [٩] .

---

(١) فى (م ، ح) : « أثبتوه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص ، م ، ح) : « مائة ألف أو أكثر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « يميناً » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٤) فى (م) : « يمين عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (م ، ح) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٧) فى (ص ، م ، ح) : « وكذلك سواهم من الأحرار » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « العبد » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٩) « فى الإقرار والنكول » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

[١١] باب فى(١) الإقرار والنكول والدعوى فى الدم

٣٢٦ / أ
م

قال/ الشافعى ﷺ: وكذلك العبد سواء فى الإقرار بالجناية والنكول عن اليمين فيها،إلا فى خصلة ؛ بأن العبد إذا أقر بجناية لا قصاص فيها لم يتبع فيها (٢) ،وأشهد الحاكم بإقراره بها ، فمتى عتق ألزمه إياها ؛ لأنه حين أقر أقر بمال لغيره ، فلا يجوز إقراره فى مال غيره، وإذا صار له مال كان إقراره فيه. وإذا ادعوا على عشرة فيهم صبى، رفعت حصة الصبى عنهم من الدية إن استحقت ،وإن نكلوا أحلف (٣) ولاة الدم وأخذوا منهم تسعة أعشار الدية ، فإذا بلغ الصبى حلف فبرئ ، أو نكل فحلف الولى وأخذ منه العُشْر إذا كان القتل عمداً .

٥١ / أ
ح

قال الشافعى ﷺ : وإذا ادعوا على جماعة فيهم معتوه فهو كالصبى لا يحلف ، وذلك أنه لا يؤخذ بإقراره على نفسه ،/ فإن أفاق من العته (٤) أحلف وتسعه اليمين بعد مسألته عما ادعوا عليه ،وإن نكل حلف ولاة الدم واستحقوا عليه حصته من الدية ؛ وإن ادعوا على قوم فيهم سكران لم يحلف السكران حتى يفيق ثم يحلف ، فإن نكل حلف أولياء الدم واستحقوا عليه حصته من الدية .

قال (٥) :وإذا وجد القتيل فى دار رجل وحده ، فقد قيل: لا يبرأ إلا بخمسين يميناً إذا ادعى عليه القتل .

[١٢] قتل الرجل فى الجماعة

قال الشافعى ﷺ :وإذا كانت الجماعة فى مسجد أومجمع غير المسجد فازدحموا ، فمات رجل منهم فى الزحام ، قيل لوليه : ادَّعِ على من شئت منهم ، فإن ادعى على أحد منهم (٦) بعينه أو جماعة كانت فى المجمع الذى قتل فيه أو جماعة يمكن أن تكون قاتلته بزحام ، قبلت دعواه ،وحلف واستحق على عواقلهم الدية فى ثلاث سنين .وإن

---

(١) « فى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٢) « لم يتبع فيها » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب ، ح) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « الغيبة » ، وما أثبتناه من (ب ،م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) « منهم » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (م) .

ادعاه على من لا يمكن أن يكون [(١)] زحمه بالكثرة ، كأن يكون فى المسجد ألف فيدعيه عليهم فلا تقبل دعواه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون كلهم[(٢)] زحمه ، فإن لم يدع على أحد بعينه يمكن أن يكون زحمه لم يعرض لهم فيه ، ولم نجعل فيه [(٣)] عقلاً ولا قوداً .

قال الشافعى ﷺ : وهكذا إن قتل بين صفين لا يدرى من قتله، وهكذا قتل[(٤)] الجماعات فى هذا كله .

قال : وإن[(٥)] ادعى على رجل بعينه فأنكر المدعى عليه أن يكون كان فى الموضع الذى قتل فيه القتيل ، لم يقسم ولى الدم عليه حتى تقوم بينة بأنه كان فى ذلك الموضع ، فإذا أقر أو قامت عليه بينة بذلك فلولى القتيل / أن يقسم عليه .

٥١/ب
ح

قال[(٦)] : وسواء فيما تجب فيه [(٧)] القسامة كان بالميت أثر سلاح ، أو خنق ، أو غير ذلك، أو لم يكن ؛ لأنه قد يقتل بما لا أثر له . فإن قال المدعى عليه القتل[(٨)]: إنما مات ميِّتُك من مرض كان به ،أو مات فجأة ، أو بصاعقة ، أو ميتة ما كانت ، كان لولى القتيل القسامة بما وصفت من أنه قد يقتل بما لا أثر له ،ولو دفعت القسامة بهذا دفعتها بأن يقول: جاءنا جريحاً فمات من جراحه عندنا .

[١٣] نكول المدعى عليهم الدم عن الأيمان

قال الشافعى ﷺ :وإذا لم أجعل لولاة الدم الأيمان ،فادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمداً ، أحلف المدعى عليه خمسين يميناً ما قتله ، فإذا حلف برئ من دمه ولا عقل ولا قود عليه ، وإن كان أقر بقتله قتل به ، إلا أن يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله، أو العفو عن العقل أو القود[(٩)] . وإن لم يقر ونكل عن اليمين قيل للوارث : احلف خمسين يميناً لَقَتَلَهُ ولك القود ، كهو بإقراره .

وإن كان المدعى عليه القتل معتوهاً أو صبياً لم يحلف واحد منهما ؛ لأنه لو أقر فى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٤) فى (م) : « قتيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (ب) : « قال الشافعى : وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ص ، م ، ح) : « به » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، ح) : « عليهم القتل » ، وفى (م) : « عليهم القتيل» ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ب): « والقود » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

حاله تلك لم ألزمه إقراره ، فإن أفاق المعتوه وبلغ الصبى أحلفته على دعوى ولى الدم ، فإن حلف برئ وإن أقر لم يكن عليه القود ، وكانت الدية عليه فى ماله حَالَّةً إن كان القتل عمداً ، وإن كان القتل خطأ فى ثلاث سنين ، ولا تضمن عاقلته إقراره إذا [١] نكل المدعى عليه الدم عن اليمين وامتنع الوارث من اليمين فلا شىء / على المدعى عليه ، وهكذا الدعوى فيما دون النفس من جراح العمد والخطأ ، لا تختلف .

١/٥٢ ح

ولو كانت الدعوى على رجلين أنهما قتلاه خطأ ، حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين يميناً [٢] ، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين حلف الولى خمسين يميناً [٣] على الناكل واستحق نصف الدية عليه ، ولا يستحق إلا بخمسين يميناً ، ويُرَدُّ الأيمان على الذى حلف خمساً وعشرين يميناً حتى يتم عليه خمسون يميناً [٤] ؛ لأنه لم يحلف معه تمام خمسين يميناً [٥] . وقد قيل : لا يبرأ واحد منهما لو حلفا معاً إلا بخمسين يميناً ، ولا يحسب له يمين غيره .

قال [٦] : وإذا ادعى على رجل أنه قتل [٧] فلم ينكل ولم يحلف ، أو حلف فلم يتم الأيمان التى يبرأ بها حتى يموت ، لم يكن لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدم [٨] ، ولو نكل فى حياته [٩] عن اليمين كان لولى الدم أن يحلف ويستحق عليه الدية [١٠] .

[١٤] باب دعوى الدم

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى على رجل أنه قتل رجلاً وحده ، أو قتله هو وغيره عمداً ، فقد قيل : لا يبرأ إلا بخمسين يميناً . وقيل : يبرأ بحصته من الأيمان وهى خمسة وعشرون يميناً إذا حلف مع المدعى عليه ، وإذا ادعى عليه جرح أو جراح دون النفس ، فقد قيل : يلزمه من الأيمان على قدر الدية ، فلو ادُّعِيَت عليه يد حلف خمساً وعشرين يميناً ، ولو ادعيت عليه موضحة حلف ثلاثة أيمان .

---

(١) فى (ب) : « بإقراره وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « قتله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٨) « عليه الدم » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(١٠) فى (ب ، ص ، ح) : « الدم » ، وما أثبتناه من (م) .

٣٢٦/ب
م
٥٢/ب
ح

[١٥] / باب كيف اليمين على الدم

/ قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا [١] ادعى على رجل أنه قتل رجلاً عمداً حلف « بالله الذى لا إله إلا هو ، عالم خائنة الأعين وما تخفى الصدور ، ما قتل فلاناً ، ولا أعان على قتله[٢] ، ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء[٣] جرحه ، ولا وصل إليه شيء من يديه ولا فعله[٤] ». وإنما زدت هذا فى اليمين عليه احتياطاً ؛ لأنه قد يرمى ولا يريده فتصيبه الرمية ، أو يرمى الشيء فيصيب رميه[٥] شيئاً / فيطير الذى أصابته رميته عليه فيقتله ، وقد يجرحه فيرى أن مثل ذلك الجرح لا يقتله ، وكذلك يضربه بالشيء فلا يجرحه ولا يرى أن مثل ذلك يقتله فأحلفته[٦] لينكل فيلزمه ما أقرَّ به ، أو يمضى على[٧] اليمين فيبرئه .

٦٨٦/أ
ص

قال [٨] : وإذا ادعى خطأ حلف هكذا ، وزاد :« ولا أَحْدَثَ شيئاً عطب به فلان »، وإنما أدخلت هذا فى يمينه أنه يحدث البئر فيموت فيها الرجل ، ويحدث الحجر فى الطريق فيعطب بها [٩] الرجل . وإنما منعنى عن اليمينين [١٠] معاً أن أحلفه ما كان سبباً لقتله مطلقاً : أنه قد يحدث غيره فى المقتول الشيء فيأتنف هو المحدث فيقتله ، فيكون سبباً لقتله ، وعليه العقل ولا قود عليه .

[١٦] يمين المدعى على القتل

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا وجبت لرجل قسامة حلف « بالله الذى لا إله إلا هو ، عالم خائنة الأعين وماتخفى الصدور ، لقد قتل فلان فلاناً منفرداً بقتله، ما شركه فى قتله

---

(١) فى (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢) فى (م) : « عاقلته » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ح) .
(٣) فى (م) : « بشيء » ، وفى (ح) : « حتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « من بدنه ولا من فعله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٥) فى (م ، ح) : « رميته » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) فى (ب) « فأحلفه » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « قال الشافعى »، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٩) فى (م) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(١٠) فى (م) : « اليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

غيره »، وإن ادعى على آخر[١] معه حلف « لَقَتَل [٢] فلان وفلان فلاناً [٣]منفردين بقتله ما شركهما فيه / غيرهما » . وإن لم يعرف الحالف الذى قتله معه حلف « لَقَتَلَ [٤] فلان فلاناً وآخر معه لم يشركهما فى قتله غيرهما » . فإذا أثبت الآخر أعاد عليه اليمين ولم تجزئه اليمين الأولى ، وإن كان الحالف على القسامة يحلف على رجل جرح ثم عاش مدة بعد الجرح، ثم مات ، حلف كما وصفت « لَقَتَل فلان فلاناً منفرداً بقتله لم يشركه فيه غيره » . وإن ادعى عليه[٥] الجانى أنه برأ من الجراحة ، أو مات من شىء غير جراحه[٦] التى جرحه إياها ، حلف ما برأ منها حتى توفى منها .

١/٥٣ ح

[١٧] يمين المدعى عليه من إقراره

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا أقر الرجل أنه قتل رجلاً هو وآخر معه خطأ ، حلف بالله الذى لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم، ما قتلت فلاناً وحدى، ولقد ضربه معى فلان ، فكان موته بعد ضربنا معاً . وإنما منعنى من أن أحلفه : لمات من ضربكما معاً ؛ أنه قد يموت من ضرب أحدهما دون الآخر ، والحكم أنهما إذا ضرباه فمات فمن ضربهما مات .

وإذا ادعى ولى القتيل أن فلاناً ضربه ، وهذا ذبحه أو فعل به فعلاً لا يعيش بعده إلا كحياة الذبيح ، أحلفته على ما ادعى ولى القتيل .

[١٨] يمين مدعى الدم

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى الجانى على ولى الدم أن أباه مات من غير ضربه أحلفته على دعواه . فإن قال: أحلفه ما زال أبوه ضَمِنًا [٧]من ضرب فلان لازما للفراش حتى[٨] مات / من ضربه أحلفته . وإنما أحلفته : لَمَاتَ من ضَرب فلان أنه قد يلزم الفراش حتى [٩] يموت من غير مرض، ويلزم حتى يموت بحدث يُحْدَث عليه آخر، أو جناية يحدثها على نفسه .

٥٣/ب ح

---

(١) فى (ب) : « غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢) فى (ص) : « ليقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٣) « فلاناً » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٤) فى (ص): « ليقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) «عليه » : ساقطة من (ب)، وفى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٦) فى (ب) : « جراحته » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) **الضمنة** : المرض .(القاموس) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

قال (١) : وتَسَعُه اليمين على ما أحلفته عليه على الظاهر من أنه مات من ضربه .

قال (٢) : ولو حلف لما مات (٣) من ضربه، ثم قال: قد كان بعد ضربه برأ، لم أقض(٤) له بعقل ولا قود ؛ لأن الظاهر أن هذ يحدث عليه موت من غير ضربه إذا أقبل أو أدبر .

ولو لم يزده السلطان على أن لا (٥) يحلف إلا بالله أجزأه ذلك؛ لأن كل ما وصفت من صفة الله عز وجل واليمين باسمه تبارك وتعالى كافية ، وإنما جعل الله على المتلاعنين الأيمان بالله عز وجل فى اللعان .

[١٩] التحفظ فى اليمين

قال الشافعى رضي الله عنه : وليتحفظ الذى يحلف فيقول للحالف : والله لقد كان كذا وكذا (٦) أو ما كان كذا . فإن قال الحالف : بالله ، كان كقوله : والله ؛ لأن ظاهرهما معاً يمين . ولو لحن الحالف فقال: والله بالرفع والنصب ، أحببت أن يعيد القول حتى يُضْجِع (٧). ولو مضى على اليمين بغير إِضْجَاع لم يكن عليه إعادة . وإن قال: « يا لله » بالياء لكان كذا ، لم يقبل منه. وأعاد عليه حتى يدخل الواو أو الباء أو التاء .

٦٨٦/ب ص

وإذا نسق اليمين ثم وقف لغير تَعَيٍّ (٨) ولا نفسٍ قبل/ يكملها ابتدأها الحاكم عليه ، وإن وقف لنَفَس أو تَعَيٍّ (٩) لم يعد عليه ما مضى منها ، فإن حلف فأدخل الاستثناء فى شىء من يمينه ، ثم نسق اليمين بعد الاستثناء ، أعاد عليه اليمين من أولها حتى / ينسقها كلها بلا استثناء .

١/٥٤ ح

٥٤/ب ح [٢٠] / عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن

١/٣٢٧ م

١/٥٥ ح

/ أخبرنا الربيع قال: قال الشافعى رضي الله عنه: إذا وطئ الرجل أمته بالملك فولدت له ،

(١ ـ ٢) فى (ب) : « قال الشافعى» ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ب ، م) : « ولو حلف لمات » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ص) : « بعد ضربه من ألم أقض » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) « لا » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) « وكذا » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب).

(٧) يُضْجِع : يخفض ، قال الليث : أضجعت الشىء ، أى خَفَضْتُه ، وهو مجاز . (تاج العروس) .

(٨) فى (ب) : « لغير عىّ» ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

و غير تعَيٍّ : أى غير عاجز فى النطق . (القاموس) .

(٩) فى (ب) « أو لعىّ » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح).

فهى مملوكة بحالـها لا ترث ولاتورث ، ولا تجوز شهادتها ،وجنايتها والجنايـة عليها جناية مملوك ،وكذلك حدودها ، ولا حج عليها ، فإن حجت ثم عتقت فعليها حجة الإسلام . ولا تخالف المملوك فى شىء ، إلا أنه لا يجوز لسيدها بيعها ،وإذا لم يجز له[1] بيعها لم يحل له [2] إخراجها من ملكه بشىء غير العتق ، وأنها حرة [3] إذا مات من رأس المال، وكما لا يجوز بيعها فكذلك لا يجوز لغرمائه أن يبيعوها عليه .

قال[4] : والولـد الذى تكـون به أم ولد كل مـا بان له خَلْقٌ مـن سِقْط من خَلْق[5] الآدميين؛ عين ، أو ظفر ،أو إصبع ،أو غير ذلك . فإن أسقطت شيئاً مجتمعا [6] لا يبين أن يكون لـه خَلْق سألنا عـدولاً من النسـاء ، فإن زعمن أن هـذا لا يكون إلا من خـلق الآدميين كانت به أم ولـد ،وإن شككن لم تكن به أم ولد،ولا تكـون أم ولد بهذا الحكم بأن ينكحها وهى فى ملك غيره فتلد ثم يمـلكها وولدها ، ولا بحبل وهى مملوكة لغيره ثم تلد فى ملكه ؛ لأن الرق قد جرى على ولدها لغيره .

وقد قال بعض الناس:إذا نكحها مملوكة فولـدت له ، فمتى ملكها فلها هذا الحكم ؛ أنها مملوكة وقد ولدت منه .

ولو ملك ابنها عـتق بالنسب [7]، فإن كان إنما أعتقـها بأن ابنها يعتق عليـه متى ملكه فقد يعتق[8] عليه ابنها وهى مملوكة لغيره ، وقد جرى عليها الرق لغيره ./ولا يجوز إلا ما قلنا فيها ، وهو تقليد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وفيه أن المولود لم يـجر عليه رق ، وهذا القول الذى حكيناه هو مخالف للأثر والقياس .

٥٥/ب
ح

فأما أن يقول قائل : قولنا : إذا ولدت منه فى ملك غيره ثم اشتراها ،ثم يقول :لو حبلت منه فـى ملك غيره ثم اشتراها ، فولـدت بعد شرائه [9] بيوم أو يومـين . فهذا لا على اسم أنها قد ولدت له ، وملكها كما قال من حكيت قوله ، ولا على معنى أن الولد الذى تكون بـه أم ولد لها به هذا الحكم كـان حمله فى ملك سيـدها الواطىء[10] لها ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٣) فى (م) : « أنه حر » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٧) فى (م) : « بالسبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٨) فى (ب) : « فقد عتق » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٩) فى (ص ، م ، ح) : « اشترائه »، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) : « العاطى » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

ويزوجها من شاء [١] ويؤاجرها غرماؤه إن كانت لها صنعة . فأما إن لم تكن [٢] لها صنعة فلا ، وليس للمكاتب أن يتسرى ، ولو فعل منع ؛ لأنه ليس بتامِّ الملك ؛ ولو ولدت له لم تكن أم ولد [٣] بهذا الولد حتى يعتق ، ثم يحدث لها وطئاً تلد منه بعد الملك .

قال الشافعي رحمه الله : وللمكاتب أن يبيع أم ولده ، وللسيد أن ينزع [٤] أم ولد مدبره وعبده؛ لأنه ليس لهما أن يتسريا ، وليس للمملوك مال، إنما المال للسيد،ولسيده أن يأخذه من كل مملوك له أم ولد أو مدبر أو غيرهما ، ما خلا المكاتب فإنه محول دون رقبته وماله [٥]. وما كان للسيد أن يأخذه فلغرمائه أن يأخذوه ، ويأخذه السيد مريضاً وصحيحاً. ولو مات قبل أن يأخذه كان مالاً من ماله موروثاً [٦] عنه ، إذا عقلنا عن رسول الله ﷺ وبإجماع المسلمين أن له أن يأخذ أموالهم أحياء ، فقد عقلنا عنه ثم عنهم أنه لا يأخذ إلا ما كان مالكاً ، وما كان مالكاً فهو موروث عنه .

٥٦/أ ح

/ **قال الشافعي** رحمه الله : ووصية الرجل لأم ولده جائزة أنها إنما تملكها بعد ما تعتق ، وكذلك وصيته لمدبره إن خرج المدبر من الثلث ، وإن لم يخرج المدبر كله من الثلث فالوصية باطل [٧] ؛ لأنه مملوك لورثته [٨].

[٢١] الجناية على أم الولد

٦٨٧/أ ص

قال الشافعي رحمه الله: وإذا جنى على أم الولد فالجناية عليها جناية على أمة / تُقَوَّمُ أمة مملوكة ، ثم يكون سيدها ولى الجناية عليها دونها ، يعفوها إن شاء ، أو يستقيد إن كان فيها قود ، أو يأخذ الأرش . وإذا كانت هى الجانية ضمن الأقل من قيمتها ، أو الجناية للمجنى عليه . فإن عادت فجنت أخرى وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان:

أحدهما: أن إسلامه قيمتها كإسلامه يديها [٩]،فيرجع المجنى عليه الثانى بأرش جنايته على المجنى عليه الأول ، فيشتركان فيها بقدر جنايتهما ، ثم هكذا إن جنت جناية أخرى

---

(١) فى (م) : « يشاء » ، وما أثبتناه من(ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (م ، ح) : « فإن لم يكن » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « لم تكن له أم لد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (م ، ح) : « ينتزع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « وماله » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٦) فى (ص) : «موزونا » ،وما أثبتناه من (ب ، م ، ح).

(٧) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٨) « لورثته » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

(٩) فى (ب) : « أحدهما : إسلامه بدنها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

رجع المجنى عليه الثالث على الأولين فكانوا شركـاء فى قيمتها بقدر الجناية عليهم . وهذا قول يُتَوَجَّه ، ويدخل من قِبَلِ أنه لو كان أسلم يديها[١] إلى الأول أخرجها من يدى الأول إلى الثانى ولم يجعلـهما شريكين فيها[٢]، فإذا قام قيمتهـا مقام يديها [٣] فكان يـلزمه أن يخرج جميع قيمتها إلى المجنى عليـه الثانى ، إذا كان ذلك أرش جنايتها ، ثم يصنع ذلك بها كلما جنت .

والقول الثانى : أن يدفع الأقل من قيمتهـا أو الجناية ، فإذا عادت فجَنَتْ ـ وقد دفع جميع قيمتها ـ / لم يرجع الآخر علـى الأول بشىء ،ورجع الآخر على سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها أو الجناية [٤]. وهكذا كلما جنت .وهذا قول يدخل من قِبَلِ أنه إن كان إنما ذهب إلى العبد يجنى فيعتقه سيده أنه [٥] يضمن الأقل من قيمته ، أو الجناية فهذه لم يعتقها سيدها ، وذلك إذا عاد عقلت عنه العاقلة ولم يعقل / هو عنه ، وهو يجعله يعقل عن هذه .

٥٦/ب ح

٣٢٧/ب م

قال الربيع : قال الشافعى : والقول الثانى أحب إلينا .

قال الشافعى : وإذا جنى عليها جناية فلم يحكم بها الحاكم حتى مات سيدها ، فهى لورثة سيدها ؛ من قِبَلِ أن سيدها قد ملكها بالجناية .

قال [٦]: وولد أم الولد بمنزلتها يعتقون بعتقها إذا عتقت كان من حلال أو حرام.ولو ماتت أم الولد قـبل سيدها كان أولادها فى يـد سيدها [٧]، فإذا مات عتقـوا بموته ، كما كانت أمهم تعتق بموته .

وإذا أسلمت أم ولد النصرانى حيل بينه وبينـها ، وأخذ بالنفقة عليها ؛ وأن تعمل له ما يعمل مـثلها لمثله ، فمـتى أسلم خلى بينه وبـينها ، وإن مات قبل أن يسـلم فهى حرة بموته. وقال بعضهم :إذا أسلمت أم ولد النصرانى فهى حرة وعليها أن تسعى فى قيمتها . وروى عن الأوزاعى مثل قوله ، إلا أنـه قال: تسعى فى نصف قيمتهـا ،وقال غيرهما :

---

(١) فى (ب) : « بدنها » ، وما أثبتناه من (ص، م ، ح) .
(٢) « فيها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٣) فى (ب) : « بدنها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « قيمتها والجناية » ، وما أثبتناه من (ص ،م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « أن » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (م) : « فى يدى سيدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

هى حرة ولا تسعى فى شىء .

قال الشافعى رحمة اللّه عليه : فإن كان إنما ذهب إلى أنه لم يكن له منها إلا أن يصيبها ، فحرمت عليه الإصابة بإسلامها ، فهو يجعل للرجل من أم ولده أن يأخذ مالها بأى وجه ملكته ،وُهِبَ لها أو تُصدِّق به عليها ،/ أو وجدت كنزاً ، أو اكتسبته ،ويجعل له خدمتها ، وبعض هذا أكثر من رقبتها ،فكيف أخرجها من ملكه وهذا لا يحل له[1] ، وهو لا يبيع أم الولد؟ وإذا لم يَبِع مدبر النصرانى يسلم ، فكيف[2] باع أم ولده؟

١/٥٧ ح

قال الشافعى رحمه اللّه : وسواء فى الحكم أم ولد النصرانى ،أو المسلم يرتد .

قال الربيع : لا تباع أم ولد النصرانى ، كما لا تباع أم ولد المسلم .

قال الشافعى رضي الله عنه : وليس للنصرانى أن يبيع أم ولده النصرانية،إذا حكمنا أنه محول دونها لم يُخْلِه[3] وبيعها ، كما لا يخلى بينه وبين بيع ابنه ، ولا بنته وبين بيع مكاتبه [4]. وإذا توفى الرجل عن أم ولده أو أعتقها ، فلا عدة عليها ، وتستبرأ بحيضة ؛ فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فثلاثة أشهر أحب إلينا قياساً ؛ لأن الحيضة إذا كانت براءة فى الظاهر فالحمل يبين فى التى[5] لا تحيض فى أقل من ثلاثة أشهر [6].والقول الثانى : أن عليها شهراً بدلاً من الحيضة؛لأن اللّه عز وجل أقام ثلاثة أشهر[7]مقام ثلاث / حيض.

٦٨٧/ب ص

قال الربيع : وبه يقول الشافعى: قال الربيع :وإذا كانت للرجل أم ولد فخُصِىَ أو انقطع عنه الجماع ، فليس لها خيار؛ لأنها ليست كالزوجة فى حال .

[٢٢] / مسألة الجنين

١/ ٥٨ ح

[٢٦٩١] **أخبرنا الربيع قال** :حدثنا الشافعى إملاء قال: أخبرنا يحيى بن حسان، عن

---

(١) فى (ص ، م ، ح) : « وهذا يحل له » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فكيف » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ،م) .
(٣) فى (ب) : « يخل » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ب): « ولا بين بيع مكاتبه » ،وما أثبتناه من (ص،م ، ح) .
(٥) فى (م) : « بالتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٦٩١]* خ (٤ / ٢٧٥) (٨٧) كتاب الديات ـ (٢٦) باب جنين المرأة ، وأن العقل على الوالد لا على الولد ـ من طريق عبد اللّه بن يوسف ، عن الليث به . (رقم ٦٩٠٩) .
* م : (٣ / ١٣٠٩) (٢٨) كتاب القسامة ـ (١١) باب دية الجنين ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث به. (رقم ٣٥ / ١٦٨١) .

الليث بن سعد،عن ابن شهاب،عن سعيد بن المسيب،عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتاً بغرةٍ ؛ عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت ،فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها .

قال الشافعى رضي الله عنه : فبيِّنٌ فى قضاء رسول الله ﷺ إذ قضى على امرأة أصابت جنيناً بغرة ، وقضى على عصبتها بأن عليهم ما أصابت ،وأن ميراثها لولدها وزوجها ، وأن العقل على العاقلة وإن لم يرثوا ،وأن الميراث لمن جعله الله عز وجل له ،وبيِّنٌ إذ قضى على عصبتها بعقل [(١)] الجنين وإنما فيه غُرَّة ، لا اختلاف بين أحد أن قيمتها : خمس من الإبل. وفى قول غيرنا على أهل الذهب خمسون ديناراً ،وعلى أهل الورق ستمائة درهم ـ أن العاقلة فى سنَّةِ [(٢)] النبى ﷺ تعقل نصف عشر الدية ، وذلك أن خمساً من الإبل نصف عشر دية الرجل .

[٢٦٩٢] وقد روى هذا إبراهيم النخعى ،عن عبيد بن نضلة،عن المغيرة بن شعبة : أن النبى ﷺ قضى فى الجنين بغُرَّة ؛ عبد أو أمة ، /وقضى به على عاقلة الجانية التى أصابته.

٥٨/ب
ح

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه ،يزعمون أن العاقلة تعقل نصف العشر فصاعداً ، ولا تعقل ما دونه . وقول غيرهم: تعقل العاقلة كل ما كان له أرش . وإذا قضى النبى ﷺ أن العاقلة تعقل خطأ الحر فى الأكثر ، قضينا به فى الأقل ، والله أعلم . وإنما ذهب أبو حنيفة إلى أن يقضى به فيما قضى به النبى ﷺ خاصة ،ولا يجعل شيئاً قياساً عليه ،وهذا يلزمه فى غير موضع قد بُيِّنَ فى موضعه .

قال الشافعى رضي الله عنه :وقال غير أبى حنيفة:تعقل العاقلة الثلث فصاعداً ،ولا تعقل ما

---

(١) « بعقل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، م ، ح) .
(٢) « سنة » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، ح) .

[٢٦٩٢] * م (٣ / ١٣١٠ ـ ١٣١١) (٢٨) كتاب القسامة ـ (١١) باب دية الجنين ـ عن إسحاق بن إبراهيم الحنظلى ،عن جرير، عن منصور ، عن إبراهيم ،عن عبيد بن نضيلة الخزاعى ،عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط ، وهى حبلى ، فقتلتها . قال: وإحداهما لَحيانيَّة قال : فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة ، وغرة لما فى بطنها .

فقال رجل من عصبة القاتلة : أنغرم دية من لا أكل ولا شرب ولا استهل ، فمثل ذلك يُطَلّ ، فقال رسول الله ﷺ : « أسجع كسجع الأعراب ؟ » .

قال : وجعل عليهم الدية . (رقم ٣٧ / ١٦٨٢) .

ومن طريق يحيى بن آدم ، عن مفضل ، عن منصور ، عن إبراهيم بهذا الإسناد نحوه .

ومن طريق سفيان ، عن منصور بهذا الإسناد نحو حديث جرير ومفضل .

دونه . ولا يجوز أن يكون فى هذا إلا ما قلنا من أن جناية الحر إذا كانت خطأ فجعلها رسول الله ﷺ فى النفس على العاقلة ،وجعلها فى الجنين وهو نصف عشر النفس على / العاقلة،وفرق بين حكمها وحكم العمد ، وفرق المسلمون بينه[1] فجعلوا عمد الحر فى النفس وما دونها ، وفيما استهلك من مال فى مال نفسه دون عاقلته ، وحكم ما أصاب من حر خطأ فى نفس على عاقلته،إلا أن يكون ما أصاب[2] من حر من شىء له أرش على عاقلته ، كما حملت الأكثر حملت الأقل إذا كان من وجه واحد .

٣٢٨/أ م

وما ذهب إليه أبو حنيفة من أنه يقضى على العاقلة بما قضى[3] به النبى ﷺ /ولا يقضى عليها بغيره . فأما أنها[4] تعقل الثلث فصاعداً فلم نعلم عند من قاله[5] فيه خبراً يثبت، إلا رأى الرجال الذين لايكون رأيهم حجة فيما لا خبر فيه ،أو خبر لا يثبت مثله عندنا ولا عندهم فيما لا يريدون أن يقولوا به. والسنة الثابتة عن النبى ﷺ بأنه قضى بنصف عشر الدية على العاقلة ،فمن[6] زعم أنه لا يقضى بها على العاقلة فلينظر من خالف. فإن [7] قال : فقد أثبت المنقطع كما أثبت [8] الثابت .

٥٩/أ ح

[٢٦٩٣] فقد روى ابن أبى ذئب ،عن الزهرى أن رسول الله ﷺ : أمر رجلا ضحك فى الصلاة أن يعيد الوضوء والصلاة وهو يعرف فضل الزهرى / فى الحفظ على من روى هذا عنه.

٦٨٨/أ ص

---

(١) « بينه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٢) « ما أصاب » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،ح) .
(٣) فى (م) : « يقضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٤) « أنها » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، م) : « فيمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « فإن » : ليست فى (ص) ، وأثبتناها من (ب ،م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « كما قد أثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

[٢٦٩٣] رواه البيهقى عنه فى السنن الكبرى (١ / ١٤٦ ـ ١٤٧) بسنده .
قال الشافعى : حدثنا الثقة ، عن ابن أبى ذئب فذكره .
كما روى عنه عن الثقة ، عن معمر ،عن ابن شهاب ، عن سليمان بن أرقم ، عن الحسن عن النبى ﷺ بهذا الحديث .
قال ابن دقيق العيد : وإذا آل الأمر إلى توسط سليمان بن أرقم بين ابن شهاب والحسن ـ وهو عندهم متروك ـ تعلل .
(وانظر فى روايات هذا الحديث متصلة ومرسلة نصب الراية ١/ ٤٧ ـ ٥٤ ،وما رجع إليه من مصادر) .

[٢٦٩٤] وأخبرنا سفيان ، عن محمد بن المنكدر : أن رجلاً جاء إلى النبى ﷺ فقال: إن لى مالاً وعيالاً،وإن لأبى مالاً وعيالاً وهو يريد-أن يأخذ مالى[1] فيطعمه عياله ، فقال له النبى ﷺ : « أنت ومالك لأبيك ».

وهو يخالف هذين الحديثين معاً [2]، لعله لو جمع لكان كثيراً من المنقطع . فإن كان أحد أخطأ بترك تثبيت المنقطع فقد شركه فى الخطأ وتفرد دونه برد الموتصل ، إنه ليروى عن النبى ﷺ متصلاً كثيراً عن الثقات ثم يدعه ،فكيف يجوز أن يكون الموتصل مردوداً ، ويكون المنقطع مردوداً حيث أراد ، ثابتاً حيث أراد ،العلم أدى فى هذا إلى الذى يزعم هذا إلا فى الحديث [3].

(١) فى (ص) : « فقال : إن لى مالاً وعيالاً وأنه يريد يأخذ مالى » ،وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) فى (ب ، ح) : « مما » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) كذا فى المخطوط والمطبوع .

[٢٦٩٤] رواه ابن ماجه موصولاً :

* جه : (٢ / ٧٦٩) (١٢) كتاب التجارات ـ (٦٤) باب ما للرجل من مال ولده ـ عن هشام بن عمار، عن عيسى بن يونس ، عن يوسف بن إسحاق ، عن محمد بن المنكدر ،عن جابر بن عبد الله أن رجلاً قال : يا رسول الله ،إن لى مالاً وولداً ، وإن أبى يريد أن يجتاح مالى . فقال : « أنت ومالك لأبيك » . (رقم ٢٢٩١).

قال البوصيرى فى الزوائد: إسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخارى،وقد رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً ، وإسناده حسن ، وبعضهم صححه .

* د : (٣ / ٨٠١) (١٧) كتاب البيوع والتجارات ـ (٧٩) باب فى الرجل يأكل من مال ولده ـ من طريق يزيد بن زريع، عن حبيب المعلم ، عن عمرو بن شعيب به . (رقم ٣٥٣٠).

* جه : (الموضع السابق) عن يزيد بن هارون ، عن حجاج ، عن عمرو به . (رقم ٢٢٩٢) .

كما رواه أبو داود وغيره عن عائشة :

* د: (٣ / ٨٠٠ ـ ٨٠١) الموضع السابق ـ من طريق سفيان ، عن منصور ، عن إبراهيم ، عن عمارة بن عمير ، عن عمته ،عن عائشة مرفوعاً : « إن من أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه » . (رقم ٣٥٢٨) .

ومن طريق محمد بن جعفر ، عن شعبة ، عن الحكم ، عن عمارة بن عمير ، عن أمه ، عن عائشة نحوه . (رقم ٣٥٢٩)،قال أبو داود:حماد بن أبى سليمان زاد فيه:« إذا احتجتم» وهو منكر .

* ت : (٣ / ٦٣٠ ـ ٦٣١) (١٣) كتاب الأحكام ـ (٢٢) ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده ـ من طريق الأعمش، عن عُمارة بن عمير ، عن عمته به .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى بعضهم هذا عن عمارة بن عمير ، عن أمه ، عن عائشة ، وأكثرهم قالوا : عن عمته ، عن عائشة .(رقم ١٣٥٨) .

* ابن حبان ـ الإحسان : (١٠ / ٧٤ ـ ٧٥) (١٥) كتاب الرضاع (١) باب النفقة ـ من طريق جرير ، عن منصور، عن إبراهيم به. (رقم ٤٢٥٩) .

ومن طريق شريك عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود عن عائشة به . (رقم ٤٢٦٠) .

وعن أبى معاوية عن الأعمش، عن إبراهيم به .(رقم ٤٢٦١) ، وهذا إسناد على شرطهما .

٦٠/ب
ح

[٢٣] / الجناية على العبد (١)

[٢٦٩٥] **قال الشافعي** رضي الله عنه: أخبرنا سفيان بن عُيَيْنة ،عن الزُّهْرى ، عن سعيد بن المُسيِّب: أنه قال: عقل العبد فى ثمنه .

[٢٦٩٦] **وأخبرنا** يحيى بن حسان،عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب، عن سعيد ابن المسيب (٢) أنه قال : عقل العبد فى ثمنه كجراح الحر فى ديته . وقال ابن شهاب : وكان رجال سواه يقولون: يُقَوَّم (٣) سلْعة .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وخالف قول الزهرى من الناس الذين قالوا هو سلعة،وخالف قول سعيد بن المسيب،والزهرى لم يحك فيه بالمدينة إلا هذين القولين ، ولم أعلم أحداً قط قال غير هذين القولين قبله،فزعم فى مُوضِحة العبد ومُنَقِّلَتِه ومأمومته وجائفته أنها فى ثمنه مثل جراح الحر فى ديته ،وزعم فيما بقى من جراحه أنها مثل جراح البعير فيه ما نقصه ،فلا بقول سعيد ولا بقول الناس الذين (٤) حكى عنهم الزهرى .

٦١/أ
ح

قال(٥): وهو يريد أن يجعل ابن شهاب ومثله /حجة على سنة رسول الله ﷺ ،ولا يجعل قول ابن شهاب ، ولا قول القاسم ، ولا قول عامة أصحاب النبى ﷺ حجة على رأى نفسه ،مع ما لو جمع من الحديث موصولاً كان كثيراً ،فإذا جاز أن يكون هذا مردوداً بأن الوهم قد يمكن على عدد كثير يروون أحاديث كلهم يحيلها على الثقة حتى يبلغ بها إلى من سمعها من النبى ﷺ ، فكيف جاز لأحد أن يعيب من رد الحديث المنقطع ؛ لأنه لا يدرى عمن رواه صاحبه ؟ وقد خبر من كثير منهم أنهم قد يقبلون الأحاديث ممن أحسنوا الظن به ، ويقبلونها ممن لعلهم لا يكونون خابرين به ، ويقبلونها

---

(١) قبل هذا الباب باب العمرى ، وقد سبق فى الجزء الرابع لأنه ليس موضعه هنا . والله أعلم .

(٢) فى (ص ، م ، ح) : « عن ابن المسيب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « يقوم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٤) فى (ص ، م ، ح) : « الذى » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « قال الشافعى »،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

[٢٦٩٥ـ٢٦٩٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٣) كتاب العقول ـ باب جراحات العبد ـ عن معمر ، عن الزهرى ،عن ابن المسيب قال: جراحات العبيد فى أثمانهم بقدر جراحات الأحرار فى ديتهم .

قال الزهرى : وإن رجالاً من العلماء ليقولون : إن العبيد والإماء سلعة من السلع ، فينظر ما نقص ذلك من أثمانهم . (رقم ١٨١٤٢) .

من الثقة ولا يدرون عمن قبلها من قبلها عنه ، وما زال أهل الحديث فى القديم والحديث يثبتون ، فلا يقبلون[١] الرواية التى يحتجون بها ، ويحلون بها ويحرمون بها إلا عمن أمنوا، وإن يحدثوا بها هكذا ذكروا أنهم لم يسمعوها من ثبت .

[٢٦٩٧] كان عطاء بن أبى رباح يُسْأل عن الشىء فيرويه عمن قبله ويقول : سمعته، وما سمعته من ثبت .

قال الشافعى ﷺ : أخبرنا بذلك مسلم بن خالد ، وسعيد بن سالم ، عن ابن جريج عنه هذا فى غير قول .

[٢٦٩٨] وكان طاوس إذا حدثه رجل حديثاً قال: إن كان الذى حدثك مَلِيًا وإلا فدعه ، يعنى حافظاً ثقة .

[٢٦٩٩] **قال الشافعى** ﷺ :أخبرنا عمى محمد بن [٢] على ، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أنه قال: إنى لأسمع الحديث أستحسنه فما يمنعنى من ذكره إلا / كراهية أن يسمعه سامع فيقتدى به، أسمعه من الرجل لا أثق به قد حدثه عمن أثق به وأسمعه من الرجل أثق به حدثه عمن لا أثق به [٣].

٦١/ب
ح

[٢٧٠٠] قال سعد[٤] بن إبراهيم : لا يحدث عن النبى ﷺ إلا الثقات .

---

(١) « فلا يقبلون »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٢) « بن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (م) : « وأسمعه من الرجل أثق به فلا يحدثه عمن لا أثق به » ، وفى (ص) : « وأسمعه من الرجل أثق به عمن لا أثق به » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) فى (ب ، ص ، ح) : « سعيد » ، وما أثبتناه من (م) ، والدارمى ١/ ١٢٣ (٤١٥) .

[٢٦٩٧] نقله عنه البيهقى فى أول كتاب المعرفة (١ / ٨١) .
قال: وهذا الذى رواه الشافعى عن عطاء وغيره فيما أجاز لى أبو عبد الله روايته عنه عن أبى العباس ، عن الربيع ، عن الشافعى .

[٢٦٩٨] * م : فى المقدمة (١ / ١٥) عن عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، عن مروان بن محمد الدمشقى ، عن سعيد بن عبد العزيز ، عن سليمان بن موسى قال: قلت لطاوس : إن فلاناً حدثنى بكذا وكذا. قال: إن كان صاحبك مَلِيًا فخذ عنه .
ومن طريق عيسى بن يونس ،عن الأوزاعى ، عن سليمان بن موسى به .
وانظر المحدث الفاصل (ص ٤٠٧ رقم ٤٢٦) من طريق الأوزاعى عن سليمان بن موسى به .

[٢٦٩٩] الكفاية للخطيب البغدادى (ص ٣٢) من طريق الشافعى به .

[٢٧٠٠] * م : فى المقدمة (١ /١٥) من طريق سفيان بن عيينة ، عن مسعر قال: سمعت سعد بن إبراهيم يقول : لا يحدث عن رسول الله ﷺ إلا الثقات .

=

[٢٧٠١] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد قال: سألت ابناً لعبد الله بن عمر [(١)] عن مسألة فلم يقل فيها شيئاً . فقيل له : إنا لَنُعْظِمُ أن يكون مثلك ابن إمامَىْ [(٢)] هدى تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم ، فقال : أعظم والله من ذلك عند الله، وعند من عرف الله ، وعند من / عقل عن الله أن أقول ما ليس لي به علم[(٣)] ، أو أخبر عن غير ثقة .

٦٨٩/أ
ص

[٢٧٠٢] وكان ابن سيرين والنخعي وغير واحد من التابعين يذهب هذا المذهب في أن لا يقبل إلا عمن عرف،وما لقيت ولا علمت أحداً من أهل العلم بالحديث يخالف هذا المذهب .

---

(١) في (م) : « سألت عبد الله بن عمر »، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ح) .

(٢) في (ب) : « إمام » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٣) في (ص) : « أن يقول بما ليس لي به علم » ، وفي (م): « أن أقول بما ليس لي به علم » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

= وانظر الكفاية للخطيب البغدادي (ص ٣٢) فقد رواه من طريقين عن سفيان بن عيينة به .

[٢٧٠١] * م : المقدمة (١ / ١٦) ـ عن بشر بن الحكم العبدي ،عن سفيان بن عيينة عن أبي عقيل صاحب بُهية : أن ابناً لعبد الله بن عمر سألوه عن شيء لم يكن عنده فيه علم ، فقال له يحيى بن سعيد : والله إني لأعظم أن يكون مثلك ، وأنت ابن إمامي الهدى ـ يعني عمر وابن عمر ـ تسأل عن أمر ليس عندك فيه علم ، فقال : أعظم من ذلك ـ والله ـ عند الله ، وعند من عقل عن الله أن أقول بغير علم ، أو أخبر عن غير ثقة . قال : وشهدهما أبو عقيل يحيى بن المتوكل حين قالا ذلك .

[وقع في مسلم تحريف في كلمة « ابناً » فجعلت : « أبناء » والسياق يظهر هذا التحريف] .

[٢٧٠٢] * المعرفة (١/ ٨١) المقدمة ـ من طريق الشافعي .

بسم الله الرحمن الرحيم

(٦٢) كتاب ديات الخطأ (١)

[١] / ديات الرجال الأحرار المسلمين

٦٢/أ ح

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى قال: قال اللّه جل وعز : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾ [النساء : ٩٢] ، فأحكم اللّه تبارك وتعالى فى تنزيل كتابه أن على قاتل المؤمن دية مُسَلَّمة إلى أهله ، وأبان على لسان نبيه ﷺ كم الدية ، فكان (٢)نقل عدد من أهل العلم عن عدد لا تنازع بينهم أن (٣)رسول اللّه ﷺ قضى بدية المسلم مائة من الإبل ، فكان ، هذا أقوى/ من نقل الخاصة ،وقد روى من طريق الخاصة وبه نأخذ ، ففى المسلم يقتل خطأ(٤) مائة من الإبل .

٣٢٩/أ م

[٢٧٠٣] **أخبرنا** سفيان ، عن على بن زيد بن جُدْعان ،عن القاسم بن ربيعة ، عن عبد اللّه بن عمر: أن رسول اللّه ﷺ قال: « ألا إن فى قتيل العمْد الخطأ بالسَّوط أو العصا مائة من الإبل مغَلَّظة ، منها أربعون خَلِفَةٌ فى بطونها أولادها » .

[٢٧٠٤] **أخبرنا** عبد الوهاب الثقفى ، عن خالد الحذَّاء ، عن القاسم بن ربيعة ، عن عُقْبة بن أوس ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ : أن النبى ﷺ (٥) قال يوم فتح مكة: « ألا إن فى قتيل الخطأ شبه العمد قتيل(٦) السوط أو العصا الدية مغلظة ،منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها » .

---

(١) «ديات الخطأ » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « وكل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (م) : « عن »، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ ، ح).

(٤) « خطأ »: ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص ،م ، ح).

(٥) « أن النبى ﷺ » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من(ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ص) : « فى قتل الخطأ شبه العمد قتل » ، وفى (ظ ، ح) : « فى قتيل الخطأ شبه قتل »، وما أثبتناه من (ب ، م) .

[٢٧٠٣ ـ ٢٧٠٤] سبقا برقمى [٢٦٤٦ ـ ٢٦٤٧] .

[٢٧٠٥] **أخبرنا** مالك بن أنس[١] ، عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم [٢] عن أبيه : أن فى الكتاب الذى / كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم[٣] : «فى النفس مائة من الإبل » .

١٣٣/ب
ظ (٥)
٦٢/ب
ح

[٢٧٠٦] **أخبرنا** مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ،عن عبد الله بن أبى بكر ما فى الديات فى كتاب النبى ﷺ لعمرو بن حزم: « فى النفس مائة من الإبل ». قال ابن جريج: فقلت لعبد الله بن أبى بكر: أفى شك أنتم من أنه كتاب النبى ﷺ ؟ فقال: لا.

[٢٧٠٧] **أخبرنا** ابن عيينة ، عن ابن طاوس ، عن أبيه ، وأخبرنا مسلم بن خالد، عن عبيد الله بن عمر ، عن أيوب بن موسى ،عن ابن شهاب، وعن مكحول[٤] وعطاء قالوا : أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل ، فَقَوَّمَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية : على أهل القرى ألف دينار ،أو اثنى عشر ألف درهم ، فإن كان الذى أصابه من الأعراب فديته مائة من الإبل لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورِق ،ودية الأعرابى إذا أصابه أعرابى[٥] مائة من الإبل.

قال الشافعى رضي الله عنه :ودية الحر المسلم مائة من الإبل، لا دية غيرها، كما فرض رسول الله ﷺ .

قال: فإن [٦] أعوزت الإبل فقيمتها ،وقد وضع هذا فى غير هذا الموضع .

---

(١) « بن أنس » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٤) فى (ص ، ظ ، م ، ح): « ومكحول » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « أعرابى » : ساقطة من(ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ،م ، ح) .
(٦) « فإن » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من(ب ، ظ ،م) .

[٢٧٠٥ ـ ٢٧٠٦] سبق تخريج كتاب عمرو بن حزم ،وإثبات تصحيح بعض الأئمة له فى رقمى [١٩٨٨ ـ ٢٠٨١] .

[٢٧٠٧] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩١) كتاب العقول ـ باب كيف أمر الدية ـ عن معمر عن الزهرى قال:كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ مائة بعير لكل بعير أوقية فذلك أربعة آلاف، فلما كان عمر غلت الإبل ورخصت الورق أيضا فجعلها عمر أوقيتين فذلك ثمانية آلاف،ثم لم تزل الإبل تغلو، وترخص الورق حتى جعلها اثنى عشر ألفاً،أو ألف دينار،ومن البقر مائتا بقرة،ومن الشاة ألف شاة.

* مصنف ابن أبى شيبة :(٩/ ١٢٧ ـ ١٣٠) كتاب الديات من طريق عبد الرحيم بن سليمان ، عن محمد بن إسحاق ، عن عطاء أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس فى أموالهم ما كانت : على أهل الإبل مائة بعير وعلى أهل الشاء ألفى شاة ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل البذور مائتى حلة .

[٢] دية المعاهد

قال الشافعى رضي الله عنه: وأمر الله تبارك وتعالى فى المعاهد يقتل خطأ بدية مُسَلَّمة إلى أهله، ودلت سنة رسول الله ﷺ على ألا يقتل مؤمن بكافر [١]،مع ما فرق الله عز وجل بين المؤمنين والكافرين ، فلم يجز أن يحكم على قاتل الكافر إلا بدية [٢]، ولا أن ينقص منها إلا بخبر لازم .

[٢٧٠٨] / فقضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما فى دية اليهودى والنصرانى بثلث دية المسلم . ٦٣/أ ح

[٢٧٠٩] وقضى عمر فى دية المجوسى بثمانمائة درهم،وذلك ثلثا عشر دية المسلم؛ لأنه كان يقول [٣] : تُقَوَّمُ الدية اثنى عشر ألف درهم ،ولم نعلم أحداً قال فى دياتهم أقل من هذا .

وقد قيل : إن دياتهم أكثر من هذا ،فألزمنا [٤] قاتل كل واحد من هؤلاء الأقل مما اجتمع عليه.فمن قتل يهودياً أو / نصرانياً خطأ،وللمقتول ذمة بأمان إلى مدة أو ذمة بإعطاء جزية ، أو أمان ساعة ، فقتله فى وقت أمانه من[٥] المسلمين فعليه ثلث دية المسلم[٦]، وذلك ثلاث وثلاثون من الإبل وثلث . ومن قتل مجوسيا أو وثنياً له أمان، ٦٨٩/ب ص

---

(١) انظر : رقم [٢٦٥٥] فى باب قتل الحر بالعبد . وقد رواه البخارى .

(٢) فى (ص، ظ ، م ، ح) : « قاتل الكافر بدية » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « يقول »:ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٤) فى (ص) : « فألزمناه » ، وما أثبتناه من(ب ، ظ ،م ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « بين » ، وما أثبتناه من(ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ ، م) : «مسلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٠٨] * مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ٩٢ ـ ٩٤) كتاب العقول ـ باب دية أهل الكتاب ـ عن الثورى ، عن أبى المقدام ، عن ابن المسيب قال: جعل عمر بن الخطاب دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم. (رقم ١٨٤٧٩) .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٩ /٢٨٨) كتاب الديات ـ من قال الذمى على النصف أو أقل ـ عن وكيع ، عن سفيان به .

وزاد : « ودية المجوسى ثمانمائة » .

وعن ابن عيينة ، عن صدقة بن يسار ، عن سعيد بن المسيب قال : قضى عثمان فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف درهم .

[٢٧٠٩] انظر التخريج السابق ؛ رواية وكيع عن سفيان عند ابن أبى شيبة .

فعليه ثلثا عشر دية مسلم ، وذلك ست فرائض وثلثا فريضة [١] ،وأسنان الإبل فيهم كهى فى ديات المسلمين إذا كان[٢] قتلهم عمداً ،أو عمد خطأ ، فخمسا دية المقتول خلفات[٣] وثلاثة أخماس ديته[٤] نصفين ، نصف حقاق ونصف جذاع .

فإذا كان القتل خطأ محضاً فالدية أخماس: خمس بنات مخاض ، وخمس بنات لبون ،وخمس بنو لبون ذكور ، وخمس حقاق ، وخمس جِذاع [٥]. وديات نسائهم على أنصاف ديات رجالهم ، كما تكون ديات نساء المسلمين على أنصاف ديات رجالهم، وإذا قتل بعضهم بعضاً خطأ [٦] قضى عليهم بما وصفت يُقْضَى به[٧] بين المسلمين ، وعلى عواقل[٨] من جرى عليه الحكم من[٩] عواقلهم وفى أموال الجانين الذين ليست لهم عاقلة يجرى عليهم الحكم[١٠] ، وقد وصفت هذا [١١] فى الحكم بينهم فى قتل العمد . وإذا قتل لهم عبد على دينهم فديته ثمنه بالغاً ما بلغ ، وإن بلغ/ ديات مسلم .

١٣٤/أ
ظ (٥)
٦٣/ب
ح

قال : وإذا كان واحد منهم قاتلاً لمسلم قتلا[١٢] لا قصاص فيه،/ قضى عليه بدية مسلم كاملة على عاقلته إن كان قتله خطأ أو شبه عمد ،كما يقضى على عاقلة المسلم ، وإن لم يكن له عاقلة ، يجرى عليها[١٣] الحكم ، ففى ماله. وإن قتله عمداً فاختار ورثته العقل ففى مال الجانى كما قلنا فى المسلمين الإبل أو قيمتها إن لم توجد فى الجناية ، والدية الإبل لا غيرها ما كانت الإبل موجودة ، حيث كانت عاقلة الجانى والمحكوم لهم .

قال الشافعى رضي الله عنه :يعقل عواقل الذميين إذا كانوا ممن يجرى عليهم الحكم العقل عن جنايتهم[١٤] الخطأ ، كما تعقل عواقل المسلمين .

---

(١) فى (ب) : « فريضة مسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) فى (ب) : «خلفتان » ، وفى (ح) : « خلفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « ديته » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) بنت مخاض: ولد الناقة تدخل فى السنة الثانية . وبنت لبون وابن لبون : ولد الناقة دخل فى السنة الثالثة. (النهاية فى غريب الحديث) .
وقد تقدم معنى (الحقة والجذعة) .
(٦) « خطأ » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « وصفت بقضائه »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (م) : « عواقلهم » ، وما أثبتناه من(ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح)
(١١) فى (ظ) : «وقد وصفناها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٢) « قتلا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٣) فى (ب) « عليهم »، وما أثبتناه من (ص، ظ ،م ، ح) .
(١٤) فى (ظ) : « جانيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٣] دية المرأة

قال الشافعى رضي الله عنه : لم أعلم مخالفاً من أهل العلم قديماً ولا حديثاً (١) فى أن دية المرأة نصف/ دية الرجل ،وذلك خمسون من الإبل .فإذا قضى فى المرأة بدية فهى خمسون من الإبل ،وإذا قتلت عمداً (٢) فاختار أهلها ديتها فديتها خمسون من الإبل أسنانها أسنان دية عمد، وسواء قتلها رجل أو نفر ، أو امرأة ، لا يزاد فى ديتها على خمسين من الإبل . وجراح المرأة فى ديتها كجراح الرجل فى ديته لا تختلف ،ففى مُوضِحتها نصف ما فى موضحة الرجل ، وفى جميع جراحها بهذا الحساب .

٣٢٩/ب م

فإن قال قائل : فهل فى دية (٣) المرأة سوى ما وصفت من الإجماع أمر متقدم ؟ فنعم.

[٢٧١٠] **أخبرنا** مسلم بن خالد ، عن عبد اللّه بن عمر ، عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب. وعن مكحول وعطاء قالوا : أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل،فقوَّم عمر بن الخطاب / تلك الدية على أهل القرى: ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم ، فإذا كان الذى أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابى خمسون من الإبل .

٦٤/أ ح

[٢٧١١] **وأخبرنا** سفيان عن ابن أبى نجيح ، عن أبيه : أن رجلاً أوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بثمانية آلاف درهم دية وثلث (٤).

قال الشافعى رضي الله عنه : ذهب عثمان إلى التغليظ لقتلها فى الحرم .

---

(١) فى (م) : « أو حديثاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « وإذا قتلت المرأة عمداً » ،وفى (م) :« وإذا قتل عمداً »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، م) : « فهل فى أن فى دية » ، وفى (ظ ، ح) : « فهل أن فى دية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب ،ص):« بثمانمائة ألف درهم وثلث »، وما أثبتناه من (ظ، م ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨/ ٩٥.

[٢٧١٠] سبق برقم [٢٧٠٧] قريباً دون ذكر دية المرأة المسلمة .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٣٠٠) كتاب الديات ـ فى جراحات الرجال والنساء ـ عن جرير،عن مغيرة، عن شريح قال: أتانى عروة البارقى من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوى فى السن والموضحة،وما فوق ذلك فدية المرأة على النصف من دية الرجل .

[٢٧١١] * مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٣٢٦) كتاب الديات ـ الرجل يقتل فى الحرم ـ عن ابن عيينة ، عن ابن أبى نجيح ، عن أبيه أن عثمان قضى فى امرأة قتلت فى الحرم بدية وثلث دية .

[٤] دية الخنثى

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا بان الخنثى ذكراً ، حكم له بذلك أو لم يحكم فديته دية رجل[١] . وإذا بان أنثى فديته / دية امرأة ، وإذا كان مشكلاً فديته دية امرأة ، فإن جنى عليه وهو مشكل فلم يمت حتى بان ذكراً [٢] ، فديته دية رجل . وكذلك لو جنى عليه جرح فبرأ منه ، فأعطى أرشه وهو مشكل على أنه أنثى[٣] ، ثم بان ذكراً أتم له أرش جرح رجل . وإذا اختلف ورثة الخنثى والجانى ، فقال الجانى: هو امرأة أو مشكل ، فالقول قوله مع يمينه ، وعلى الخنثى أو ورثته البينة بما يدل [٤] على أنه ذكر .

١٩٠/أ ص

ولو مات الخنثى فاختلف ورثته والجانى ، فأقام ورثته البينة بما[٥] يبين أنه ذكر[٦] ، والجانى البينة بما يبين أنه أنثى ، طرحت البينتان معاً فى قول من طرح البينتين إذا تكافأتا، وكان القول فيه [٧] قول الجانى.

ولو كان هذا والخنثى حى ثم عاينه[٨] الحاكم فرآه ذكراً ، قضى نه بأرش ذكر .ولو كانت بينة متظاهرة / أنه ذكر / أو أنثى، قبلت البينة كما تقبل على الاستئناف [٩] ، وليس ما أدرك الحاكم عيانه وأدركه الشهود عليه [١٠] وكان قائماً بعينه يوم [١١] يشهد عليه عند الحاكم حتى يكون يمكن الحاكم أن يبتدئ أن يريه الشهود ، فيشهدون منه على عيان ثم آخرين بعد ،فتتواطأ شهاداتهم عليه ، ويدرك الحاكم العيان فيه كشهادة فى أمر غاب عن الحاكم لا يدرك فيه [١٢] مثل هذا ، ولا يشهد منها إلا على أمر[١٣] منقض ، لا يستأنف الشهود علمه [١٤] ولا غيرهم .

١٣٤/ب ظ (٥)
٦٤/ب ح

(١) فى (ب) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « رجلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « أنه أرش أنثى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من(ظ)، وأثبتناه من (ب، ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « يدل على أنه ذكر » ، وفى (ظ) : « يبين على أنه ذكر »، وما أثبتناه من(ص ، م ، ح) .
(٧) « فيه » : ساقطة من (ب ،ص، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٨) فى (ظ) : « حى عاينه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) : « على الاستئناف أو الاستئناف شك الربيع » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .
(١٠) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ،م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١١) فى (م) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(١٢) فى (ظ) : « فى أمر غاب عن الحاكم لأنه لا يدرك فيها » ، وفى (ب) : « فى أمر غائب عن الحاكم لا يدرك فيه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(١٣) فى (ظ) : « منها على أمر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٤) فى (ظ) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٥] دية الجنين

[٢٧١٢] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن، عن أبى هريرة رضي الله عنه : أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى ، فطرحت جنينها [(١)]، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة ؛ عبد أو وليدة .

[٢٧١٣] **أخبرنا** مالك بن أنس[(٢)]،عن ابن شهاب،عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ قضى فى الجنين يقتل فى بطن أمه بغرة ؛ عبد أو وليدة،فقال الذى قضى عليه : كيف أُغْرَمُ ما لا شرب [(٣)] ولا أكل ولا نطق ولا استَهَلّ ، ومثل ذلك يُطَلُّ [(٤)] ؟ فقال رسول الله ﷺ : « إنما هذا من إخوان الكهان» .

[٢٧١٤] **أخبرنا** الثقة يحيى [(٥)] بن حسان ، عن الليث بن سعد، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى فى جنين امرأة من بنى

---

(١) فى (ص) : « جنيناً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٢) « ابن أنس » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « من لا شرب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) يُطَلُّ : أى يهدر . (النهاية) .
(٥) فى (ظ) : « الثقة وهو يحيى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٧١٢] * ط : (٢/ ٨٥٥) (٤٣) كتاب العقول ـ (٧) باب عقل الجنين ـ (رقم ٥) .
* خ : (٤ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦) (٨٧)كتاب الديات ـ (٢٥) باب جنين المرأة ـ عن عبد الله بن يوسف وإسماعيل (ابن أبى أويس) عن مالك به . (رقم ٦٩٠٤) .
وعن أحمد بن صالح،عن ابن وهب،عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب وأبى سلمة ابن عبد الرحمن ،عن أبى هريرة به . وزاد :« وقضى أن دية المرأة على عاقلتها » . (رقم ٦٩١٠) .
* م : (٣ / ١٣٠٩ ـ ١٣١٠) (٢٨) كتاب القسامة ـ (١١) باب الجنين ووجوب الدية فى قتل الخطأ والعمد على عاقلة الجانى ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٣٤ / ١٦٨١) .
وعن قتيبة بن سعيد ،عن ليث،عن سعيد بن المسيب به كما عند البخارى،وعن ابن وهب به كما عند البخارى .

[٢٧١٣] * ط : (٢ / ٨٥٥) (٤٣) كتاب العقول ـ (٧) باب عقل الجنين . (رقم ٦) . وهو مرسل .
* خ : (٤ / ٤٧) (٧٦) كتاب الطب ـ (٤٦) كتاب الكهانة ـ عن قتيبة عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ . . . فذكره مرسل ، كما هنا ،وكما عند مالك فى الموطأ (رقم ٥٧٦٠) .
وعن سعيد بن عفير ، عن الليث ، عن عبد الرحمن بن خالد بن مسافر ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة نحوه . (رقم ٥٧٥٨) .
* م : (٣ / ١٣١٠) الموضع السابق ـ من طريق ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن ابن المسيب وأبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة نحوه ـ كما هنا (رقم ٣٦ / ١٦٨١) .

[٢٧١٤] سبق قريباً برقم [٢٦٩١] ، وانظر تخريج الحديثين السابقين .

لِحيَان سقط ميتاً بغرَّة ؛عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التى قـضى عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله ﷺ / أن ميراثها لِبَنِيهَا ،وزوجها ، والعقل على عصبتها .

٦٥/أ ح

[٢٧١٥] أخبرنا سفيان،عن عمرو بن دينار،عن طاوس:أن[1] عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أُذكِّرُ الله امرأ سمع من النبى ﷺ فى الجنين شيئاً ،فقام حمل بن مالك بن النابغة[2] فقال:كنت بـين جاريتين لى فضربت إحـداهما الأخرى بِمِسْطَح[3] ، فألقت جنيـناً ميتاً ، فقضى رسول الله ﷺ فيه[4] بغرة ، فقال عمر :إن كدنا أن نقضى فى مثل هذا بآرائنا .

قال الشافعي رضي الله عنه : وبهذا كله نأخذ فى الجنين[5] والمرأة التى قـضى رسول الله ﷺ / فى جنينها بغرة حرة مسلمة . فإذا كان الجنين حرّاً مسلما بإسلام أحد أبويه أو هما ففيه غُرَّة كاملة ، فإن كان جنين حرة مسلمة من مشرك حُرٍّ أو عبد من نكاح أو زنا ، أو جنين حرة مسلمة لقـيط من زوج عبد ، أو حر ، أو زنا ، ففيه غرة كامـلة لإسلامه ، وحريته

٣٣٠/أ م

(١) فى (ب ، ص) : « عن »، وما أثبتناه من (ظ ، م ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨/ ١١٤ .

(٢) فى (ص):« حمل بن النابغة » ،وفى (م):« جميل بن مالك بن النابغة » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ١١٤ .

(٣) المِسْطَح : عمود الخيمة ،وعود من عيدان الخباء . (النهاية) .

(٤) « فيه » : ساقطة من (م) ، وفى (ظ) : « فيها » ، وفى (ح) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٥) « فى الجنين » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

[٢٧١٥] هذا مرسل .

* د : (٣ / ٦٩٨ ـ ٦٩٩) (٣٣) كتـاب الديات ـ (٢١) بـاب دية الجنين ـ عـن عبد الـله بن محـمد الزهرى ، عن سفيان به .

وفيه : « الله أكبر ، لو لم أسمع بهذا لقضينا بغير هذا » .

وهو منقطع ،طاوس لم يسمع من عمر . (رقم ٤٥٧٣) .

ومن طريق ابن جريج ، عن عمرو بن دينـار ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، عن عمر أنه سأل عن قضية النبى ﷺ فى ذلك ، فقام حمل بن النابغة فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها فقضى فى جنينها بغرة ، وأن تقتل . (رقم ٤٥٧٢) .

قال أبو داود : قال أبو عبيد : المسطح عود من أعواد الخباء .

وهذه الأحاديث وما قبلها يقوى بعضها بعضاً .

* **مصنف عبد الرزاق** : (١٠ / ٥٨) كتاب العقول ـ باب نذر الجنين ـ عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ،عن ابن عباس نحوه .

* **المستدرك** : (٣ / ٥٧٥) (٣١) كتاب معرفة الصحابة (رقم ٦٤٦٠ / ٢٠٥٨) .

من طريق عبد الرزاق ، عن ابن عيينة ، عـن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس به .

وسكت عنه الحاكم والذهبى .

* **ابن حبان ـ الإحسان** : (١٣ / ٣٧٨) (٥٠) كتاب الديات ـ (١) باب الغرة ، عن أبى عاصم ،عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ،عن ابن عباس به .

بإسلام أمه وحريتها ؛ وكذلك جنين الأمة يطؤها سيدها بملك صحيح أو ملك فاسد ، أو يملك شِقْصًا منها ، وكذلك جـنين الأمة ينكحها وتَغُرُّه [١] بأنها حرة؛ لأن مـن سميت لا يرق بحال ، وما قلت :لا يَرِقُّ بحال ففيه غرة كاملـة. وأى جنين جعلته مسلماً بكل حال بإسلام أحد أبويه جعلته جنين مسلم . وأقل ما يكون به السقط جنيناً فيه غرة أن يتبين من خلقه [٢] شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع ، أو ظفر، أو عين ،أو ما بان من خلق ابن آدم سوى هذا كله [٣] ففيه غرة كاملة .

وإن / جنى جَانٍ على امرأة فجاءت مكانها أو بعدُ بجنين ،فقالت:هذا الذى ألقيت ، وأنكر الجانى ، لم يـقبل قولها ، وكان / القول قولـه مع يمينه[٤] ،ولاتلزمه الجناية على الجنين [٥] إلا بإقراره ، أو ببينة تقوم علـيه ؛ رجلان ، أو رجل وامرأتان ، أو أربع نسوة بأنها ألقت هذا،أو ألقـت جنيناً ؛ فإن شهدوا أنها ألقت شيئاً ،ولـم يثبتوا الشيء وجاءت بجنين فقالت : هذا هو ، وأنكر[٦] أن يكون الذى ألقت ، فالقول قـول الجانى عليها مع يمينه . وكذلك لو ألقته فدفنته ، ولم تثبته[٧] الشهود جنيناً بأن يتبين فيه[٨] خلق آدمى ، ولم تختلف فيه[٩] رواية من روى عنه النبى ﷺ أنه لم يسأل عن الجنين ذكر هو أو أنثى، فإذا ألقته المرأة ميتاً فسواء ذكران[١٠] الأجنة وإناثهم فى أن فى[١١] كل واحد منهم غرة ؛ عبد أو أمة[١٢] ، وفى أن رسول اللّه ﷺ قضـى فى الجنين بغرة ، دليل عـلى أن الحكم فى الجنين غير الحكم فى أُمِّه .

٦٩٠/ب
ص
١٣٥/أ
ظ(٥)
٦٥/ب
ح

وإذا ألقت المرأة جنيناً ميتاً،وعاشت أمه ، فدية الجنين موروثة كما يورث لو ألقته حيّاً ثم مات ،يرثه أبواه معاً،أو أمه إن لم يكن له أب جزؤوها مع من ورثه معها[١٣]،وإن لم يخرج إلا من الضرب الذى سقط به الجنين فلا شيء لها فى الضرب؛ لأن الألم وإن وقع

(١) فى (ب) : « ويغر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « من خلقته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٣) «كله » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى(ب) : « قوله بيمينه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٥) « على الجنين »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « هذا الذى هو وأمكن » ،وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٧) فى (ص) : « ولم تبينه » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) : « بأن يثبت فيه » ، وفى (م) : « فإن تبين فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٩) « فيه » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « ذكر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) « فى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ، م ، ح) .
(١٢) « عبد أو أمة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٣) فى (ب ، ص ، م ، ح) : « أب حرها مع من ورثه معها » ،وما أثبتناه من (ظ) .

عليها فالتلف وقع على جنينها فى جوفها . وإن جرحها جرحاً له أرش أو فيه حكومة ، فلها أرش الجراح والحكومة فيه ، دون ما فى الجنين ؛ لأنها جناية عليها . ودية الجنين موروثة لها ولأبيه ، أو ورثته إن لم يكن أبوه حيًّا معها .

قال : وبهذا قلنا إذا ألقت المرأة أجنة موتى قبل موتها وبعده فذلك كله سواء ، وفى كل جنين منهم غرة ، / ولها ميراثها مما ألقته وهى حية ، وما ألقته بعد الموت لم ترثه ؛ لأنه لم يخرج ، وهى ترثه ولم يرثها [١]؛ لأنه لم يخرج حياً فيرثها ؛ وإنما يرث الأحياء . وإذا ألقت جنينين يجمعهما شىء من خلقة الإنسان لم يلزم عاقلته إلا دية جنين واحد ، وذلك أن تلقى بدنين [٢] مفترقين فى رأس واحد ، أو فى رقبتين مفترقتى [٣] الصدرين واليدين، ويجمعهما رجلان أو أربعة أرجل إلا أنها لا تفرق [٤] بأن خلقا فى الجلدة العليا أو فيها أو فى أكثر منها ، فإن خرجا فى جلدة بطن فشقت عنهما وبقيا ببدنين متفرقين فهما جنينان فيهما غرتان ، ولو كانا ناقصين أو أحدهما ، إذا بان فى كل واحد منهما من خلقة الإنسان شىء، فهما جنينان إذا خلقا متفرقين .

٦٦/أ ح

وإذا ألقت الجنين حيًّا ثم مات مكانه ، ففيه دية حر كاملة إن كان ذكراً فمائة من الإبل ، وإن كان أنثى فخمسون من الإبل . ولا تعرف حياة الجنين إلا برضاع، أو استهلال، أو نفس ، أو حركة ، لا تكون إلا حركة حى. وإذا ألقته فادعت حياته فالقول قول الجانى فى أنها ألقته ميتاً ، وعلى وارث الجنين البينة. فإن أقر الجانى على الجنين أنه خرج حياً، وأنكرت عاقلته خروجه حياً وأقرت بخروجه ميتاً ، أو قامت بينة بخروجه ولم تثبت له موتاً ولا حياة ، ضمنت العاقلة دية الجنين ميتاً ، وضمن الجانى تمام دية نفس حية ؛ إن كان ذكراً : ضمن تسعة أعشار ونصف دية [٥] رجل وذلك خمس وتسعون من الإبل ، فإذا كان أنثى فتسعة أعشار دية [٦] أنثى وذلك : خمس وأربعون من الإبل .

/ قال : وإن قامت بينة أنه خرج حياً ، وبينة / أنه سقط[٧] ميتاً ، فالقول قول البينة التى شهدت على الحياة ؛ لأن الحياة قد تكون فلا يعلمها شهود حاضرون ، ويعلمها آخرون. فيشهدون على أنه خرج ميتاً بأنهم رأوه خارجاً لم يعلموا حياته . ولو كانت

٦٦/ب ح
١٣٥/ب ظ(٥)

---

(١) فى (ص) : « ترثه ويرثها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (م) : « بائنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) فى (ص) : « متفرقين » ، وفى (ظ) : « متفرقتين» ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « إلا أنهما لا يفرقاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) فى (م) : « خرج » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

البينة قامت [١] على الجانى بإقراره بأنه خرج حيًا ، وقامت [٢] أخرى بأنه قال : خرج ميتاً [٣]، كان[٤] القول قول البينة التى قالت : أقر أنه خرج حيًا [٥] وليس هذا ولا الباب قبله تضادا فى الشهادة ، يسقط به كلها .

٢٣٠/ب م

قال: / وإذا ألقت جنينين . أحدهما بعد[٦] الآخر أو معاً ، فشهد الشهود على أنهم سمعوا لأحد الجنينين صوتاً ، أو رأوا له حركة حياة ، ولم يثبتوا أيهما كان الحى قبلت شهاداتهم ، ولزم عاقلة الجانى دية جنين حى، ودية/ جنين ميت . فإن كانا ذكرين لزمت العاقلة فى الحى دية نفس رجل ، وإن كانتا أنثيين لزمت العاقلة دية أنثى ، وإن كانا ذكراً وأنثى لزمت العاقلة دية أنثى ؛ لأنها اليقين ، ولم أعط وارث الجنين الفضل بين دية المرأة والرجل بالشك .

٦٩١/أ ص

قال : وإن أقر الجانى أن الذى خرج حيًا ذكر ، أعطت العاقلة دية أنثى ، والجانى تمام دية رجل ، وهو : نصف دية رجل خمسين من الإبل ، ويلزم العاقلة دية جنين غرة مع دية الحى .

ولو ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً [٧]، ثم ماتت ، وألقت بعد الموت جنيناً حيًا ثم مات ، ورثت المرأة الجنين الذى خرج قبل موتها ، وورثها الجنين الذى خرج حيًا بعد موتها ، / وورثه بعد موته ورثته غيرها ؛ لأنها لم ترثه . ولو ألقت جنيناً [٨]حيًا ثم ماتت ، ومات ، فاختلف ورثتها وورثة الجنين ، فقال ورثة الجنين: ماتت قبل موت الجنين فورثها ، وقال ورثتها : ماتت بعد الجنين فورثته ، لم يرث واحد منهما صاحبه ، وكانوا كالقوم يموتون لا يدرى أيهم مات أولاً ، ويرثهم ورثتهم الأحياء[٩] بعد يمين كل واحد من الفريقين على دعوى صاحبه .

٦٧/أ ح

قال: وإذا ألقت المرأة جنيناً حيًا ثم جنى عليه رجل[١٠] فقتله فعليه القود ، وليس على الجانى عليه حين أجهضت[١١] أمه دية جنين ، وفيه حكومة لأمه خاصة بقدر الألم

---

(١) « قامت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ،م ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ب) ، وأثبتناه من (ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « قبل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) « الأحياء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٠) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١١) فى (ص ،م) : « أجهضه » ، وفى (ظ ، ح) : «أجهضته » ، وما أثبتناه من (ب) .

عليها فى الإجهاض الذى هو [١]شبيه بالجرح .

قال: ولو قتله الجانى عليه عمداً ، أو جرح أمه جرحاً لا أرش له ، كان عليه القود وفى ماله حكومة لأمه . ولو قتله خطأ كانت دية النفس على عاقلته ، وكذلك أمه إن كانت هى القاتلة خطأ فديته على عاقلتها ، وإن كانت قتلته عمداً فديته فى مالها. وكذلك أبوه،وآباؤه ، وأمهاته؛لأنه لا يقاد ولد من والد[٢]، ولا يرث الجنين واحد من القاتلين ، قتله عمداً أو خطأ. وسواء فى أن دية الجنين دية نفس حية ، إذا عرف حياة الجنين خرج لتمام، أو أجهض قبل التمام.

قال :والمرأة التى قضى فيها[٣] النبى ﷺ بدية الجنين على عاقلتها عمدت ضرب المرأة بعمود بيتها . فإذا جنى الرجل أو المرأة على حامل فأجهضت جنيناً ميتاً ، أو حيّا [٤]، فمات، وكانت جنايته بسيف أو بما يكون بمثله القود ، فلا قود فى الجنين ، وإن خلص ألم [٥] الجناية إلى الجنين / فأجهضته [٦] ، فجنايته فى غير حكم العمد المقصود به قصد من يقاد لا حائل دونه . وإذا ماتت المرأة فلها القود ،وإن أراد ورثتها الدية ففى مال الجانى إذا كان ضربها بما يقاد من مثله ، وإن كان لا يقاد من مثله / فعلى عاقلة الجانى الدية؛لأن هذا يشبه الخطأ العمد الذى حكم فيه النبى ﷺ.وسواء فيما وصفت من أنه لا يقاد من الجانى على أم الجنين ليجهض الجنين حيّا،ثم يموت الجنين عَمدَ بطنَها أو فَرْجَها، أو ظهرها ،بضرب ليقتل ولدها ، أو أرادهما عمداً ؛ لأن وقع الجناية بالأم دون الجنين .

٦٧/ب
ح

١٣٦/أ
ظ(٥)

[٦] جنين المرأة الحرة

قال الشافعى ﷺ : وإذا جنى رجل على امرأة عمداً أو خطأ ، فألقت جنيناً ميتاً ، فعلى عاقلته غرة عبد أو أمة ، يؤدون أيهما شاؤوا من أى جنس شاؤوا ، وليس لهم أن يؤدوا ما فيه عيب[٧] يرد منه لو بِيع ، ولا خَصيّا ؛ لأنه ناقص عن غُرَّة ،وإن زاد[٨] ثمنه بالخصاء ؛ ولأن النبى ﷺ حكم بالغرة من عبد أو أمة ، ولا خصيان نعلمهم ببلاده ،

(١) « هو » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « والديه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) « فيها » : ساقطة من (ب، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « أوجنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٥) فى (ظ): « المرء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .
(٦) فى (ظ): « فأجهضه» ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٧) فى (ظ) : « يؤدوا مما عيب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) : « وإن ازداد » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م ، ح) .

ولهم أن يؤدوا الغرة مستغنية بنت سبع سنين[١] أو ثمان ،ولا يؤدونهـا فى سن دون هذا السن ؛ لأنها لا تستغنى بنفسها دون هذه السن ، ولا يخير المولود بين الأبوين إلا فى هذه السن، ولا يفرق بها [٢] بين الأمة وولدها فى البيع ؛ لأنها صغيرة / إلا بهذه السن .

٦٩١/ب ص ١٦٠/أ ح

وقيمة الغُرَّة نصف عشر قيمة [٣] دية الرجل المسلم ،وذلك فى العمد ./ وعمد الخطأ فيه[٤] خمس من الإبل،خمساها وهو بعيران قيمة خَلِفَتَيْنِ أقل الخلفات ، وثلاثة أخماسها وهـو قيمة ثلاث جِذاع وحِقَاق ونصفين [٥] من إبل عاقلة الجانى ، فإن لـم تكن لهم إبل فمن إبل بلده أو أقرب البلدان منه[٦]. وإذا كانت جناية الرجـل على جنين المرأة ، ورمى غير أمة فأصاب أمة ، فدية الجنين على عاقـلته غرة ، تؤدى عاقلته أى غرة شاؤوا غير ما وصفت أن ليس لهم أداؤه ، وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطأ .

قال :وهذا هكذا فى جنين الأمة المـسلمة أو الكتابية من سيدها يجـنى عليها الحربى الذى له أمان ، وجنين الذمية يجنى عليها من المسلم الحر . وفى رقبة العبد إذا جنى على بعض [٧] أجنة من سميت/ لا يختلف فى الخطأ والعمد .

١٣١/أ م

قال : فيؤدى فى الخطأ على أم الجنين غرة قيمتها قيمة [٨] خمس من الإبل أخماس: قيمة بنت مَخَاض ،وقيمة بنت لبون ، وقيمة ابن لبون ذكر ،وقيمة حِقَّة، وقيمة جَذَعَة .

وليس لهم أن يؤدوا غرة هَرِمَة ولا ضعيفة عن الـعمل ؛ لأن أكثر ما يراد له الرقيق العمل،وإنما يحكم للناس بما ينتفعون به لا بما لا ينفعهم ضعيفُه.وإذا مَنَعْتُ من أن تؤدى [٩] غرة معيبة عيباً يضر بالعمل، فالعيب بالكبر أكبر من كثير من العيوب [١٠] التى ترد بها .

وإذا جنى الرجل على جنين فخرج حيـاً ثم مات ، فقال : مات من حادث كان بعد

---

(١) « سنين » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ، م ، ح) .
(٣) « قيمة » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ب ، ص ، ح) : « قيمة خمس » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ب ، ص ، ح) : « وحقاتق نصفين »، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ص): « بلده فى أقرب البلدان منه »،وفى(ظ): « بلده وأقرب البلدان إليه »،وما أثبتناه من (ب،م ،ح) .
(٧) فى (ظ) : « وفى رقبة العبد على بعض » ، وفى (م) : « وفى رقبة العبد إذا جنى فى بعض » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٨) « قيمة » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ص) : «وإذا صعب من أن تؤدى »،وفى (ظ): « وإذا منعت أن تؤدوا »،وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(١٠) فى (ص) : « أكثر من كبر العيوب » ، وفى (ظ) : « أكثر من كثير العيوب »، وفى (م): « أكثر من كثير من العيوب » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

الجناية من غيرى ، وقال ورثته[١]: مات من الجناية ، فإن كان مات مكانه موتاً يعلم فى الظاهر أنه لا يكون إلا من الجناية ففيه دية نفس حية على عاقلته ، وإن قيل : قد عاش مدة ، وإن قلت : قد يمكن أن يكون مات من غير الجناية / فالقول قول الجانى وعاقلته ، وعلى ورثة الجنين البينة أنه مات من الجناية ،وأقبل على /موته ما أقبل على أنه ولد ؛ فأقبل أربع نسوة ورجلاً وامرأتين إذا كانوا عدولاً ، ولا أقبل فيهم وُرَّاثاً له .

٦٨/ب ح ١٣٦/ب ظ(٥)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنى لا أقبل عليه إلا شاهدين عدلين؛لأنه فى موضع يجوز للرجال[٢] النظر إليه إذا أمكنهم أن يخرجوه حيّا بعد ما يولد ، فأما إذا لم يمكنهم أن يخرجوه لسرعة موته قبلت عليه شهادة أربع نسوة ، فيشهدن على موته بعد الحياة .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا أُجْهِضَ الجنين حيّا حياة لم تتم لجنين أجهض فى مثلها حياة قط ، كأن [٣] أجهض لأقل من ستة أشهر ثم مات ، ففيه دية حر تامة .وإن أجهض فى حال يتم فيه لأحد من الأجنة حياة بحال فهو كالمسألة قبلها .وإذا خرج حيّا لستة أشهر فصاعداً فقتله رجل عمداً ، فعليه القود كيف خرج إذا عرفت حياته[٤] ،وإن كان ضعيفاً مفرطاً . وإن خرج لأقل من ستة أشهر فقتله إنسان عمداً . فأراد ورثته القود ، فإن كان مثله يعيش اليومين والثلاثة أو اليوم ففيه القود .

وإذا شهد رجال أنه جنى على امرأة فألقت جنيناً ،ولم يثبتوا أحيّا أم ميتاً [٥]،فقال الجانى: ألقته ميتاً وغيبته ،فالقول قوله مع يمينه.ولو أقر هو بأنه خرج ميتاً أو حيّا، فمات، لزمه فى ماله دون عاقلته؛ لأن هذا اعتراف، إذا لم تصدقه عاقلته،ولم تكن بينة.

ولو جنى جَانٍ على امرأة فقالت : ألقيت جنيناً ، وقال الجانى : لم تلق شيئاً ، فالقول قوله ./ وكذلك لو جاءت بجنين مكانها ميتاً كان القول قوله ؛ لأنه قد يمكن أن تأتى بجنين غيرها.ولو خرج الجنين حيّا فقتله غير الجانى على أمه عمدا قتل به،ولم يكن على الجانى على أمه شىء. ولو قتله الجانى على أمه عمداً فعليه القصاص أو الدية[٦] فى ماله إن شاءها [٧] الورثة ، وحكومة فى ماله بجرح إن أصاب أمه ،لا أرش له معلوم

٦٩/أ ح

---

(١) فى (ظ) : « الورثة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٢) فى (ص ، ظ) : « للرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٣) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « كأنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « جنايته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٥) فى (ص ، ظ،ح):« ولم يثبتوا حياً أو ميتاً » ،وفى (م):« ولم يثبتوا كان حياً أو ميتاً »،وما أثبتناه من(ب) .
(٦) فى (ظ) : « القصاص والدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « إن شاء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

لأمه دون ورثة الجنين .

وإذا جنى على المرأة فألقت مكانها جنيناً ميتاً [١]، فعلى عاقلة الجانى ديته ، ولا يصدق ولا يصدقون أن إجهاضها بغير جناية ؛ لأن الظاهر أن هذا من جنايته .ولو كانت تطلق فجنى عليها فألقت/ جنيناً ميتاً فقال: ألقته من غير جنايتى ، لزم عاقلته دية الجنين ؛ كما لو كان مريضاً فى السياق [٢] فقتله رجل لزمه عمداً كان أو خطأ ؛ لأنه قد يعيش ، وإن ظن أنه يموت . وكذلك المرأة تطلق ثم يذهب[٣] الطلق عنها، فتقيم أياماً لا تلد،ولو كانت تطلق فجنى عليها . فألقت جنيناً حيّا ثم مات مكانه ، فقال: لم تلقه من جنايتى. وقالت: أسقطته من جنايتك ، فالقول قولها، وتضمن[٤] عاقلته دية الجنين حيّا [٥] ؛ذكراً كان أو أنثى .

٦٩٢/أ ص

وإذا جنى الرجل على المرأة والقوابل عندها ، أو لَسْنَ عندها ، وهى تُرى تَطَلَّق أو لا تَطلَّق ، والحَبَلُ بها ظاهر ، فماتت ،وسكنت حركة ما فى بطنها ضمن الأم ،ولم يضمن الجنين ؛ من قِبَلِ أنى على غير إحاطة به أنه جنين مات بجنايته [٦].

١٣٧/أ ظ(٥)

ولو خرج منها شىء يبين / فيه[٧] خلق إنسان من رأس،أو يد ،أو رجل،أو غيره،ثم ماتت أم الجنين ولم تخرج بقية الجنين ، ضمن الأم والجنين؛ لأنى قد علمت أنه جَنَى [٨] على جنين فى بطنها /بخروج بعضه ؛ ولا فرق بين خروج بعضه. وكله فى علمى بأنه جنى على جنين . ألا ترى أنها لو ألقت كالمُضْغَةِ يبين فيها شىء من خلق الإنسان ضمنته جنايته على جنين كامل ، ويضمن متى خرج منها شىء يبين به أنه جنى على جنين قبل موتها أو بعده .

٦٩/ب ح

ولو خرج من فرج امرأة رأسا جنينين،أو أربعة أيد لجنينين،ولم يخرج ما بقى منهما، ألزمته [٩] جناية على جنين واحد ؛ لأنى لا أدرى لعله يجمع الرأسين شىء من خَلْقَةِ الإنسان/ فيكونان فيما يلزمه منهما كجنين واحد ؛ لأن ذلك يمكن فيهما وإذا قضيت بدية

٣٣١/ب م

(١) « ميتاً » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى السياق : أى فى النَّزْع وخروج الروح .
(٣) فى (ظ) : « لم يذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « وضمنت »، وما أثبتناه من (ص ،ظ ،م ، ح) .
(٥) فى (ص) : « حراً » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ،م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « إحاطة أنه جنين مات من جنايته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) فى(ظ):« ولو خرج منه شىء يبين منه »،وفى (م):« ولو خرج منها يبين فيه »،وما أثبتناه من (ب ،ص،ح).
(٨) فى(ظ) : « أنه قد جنى » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٩) فى (ب) : « أغرمته » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م ، ح) .

فى جنين خرج حيـاً ثم مات ، أو خرج ميتاً ، فعلى الجانـى عليه عتق[١] رقبة مؤمنة فى ماله[٢]، وكذلك إذا ألزمته الجناية على أجِنَّة فعليه فى كل واحد منهم عتق رقبة مؤمنة[٣].

قال : وإذا جنى على امرأة فخرج منها بدنان فى رأس ، أو جمع جنينين شىء واحد من خلقة آدمى ، فاللازم له فيه عتق رقبة ،والاحتياط أن يعتق رقبتين[٤] وكذلك لو خرج رأسان من فرج امرأة ثم ماتـت ، ولـم يتتام خروجهما فيعرفان ، لم أقـض فيهما إلا بدية جنين واحد ، ولزم الجانى عـتق رقبة ، وكان أن يعتق رقبتين فى هذا المـعنى أوكد عليه ؛ لأن الأغلب أن الرأسين من بدنين مفترقين ما لم يعلم اجتماعهما بمعاينته .

ولو اضطرب شىء فى بطن أمه[٥] فماتت ،أحببت للجانى ألا يدع أن يعتق، ويحتاط فيعتق رقبتين أو ثلاثاً [٦]، ولا يبين أن يلزمه شىء ؛ لأنه لم يعلمه ولداً ، وإذا ماتت الأم وجنينها أعتق بموت الأم رقبة ، وبموت جنينها أخرى .

[٧] جنين الذمية

١/٧٠ ح

/ **قال الشافعى** ﷺ : وإذا كان الذمـيان الزوجان الحران عـلى دين واحد ، فـجنى على جـنين امرأة منهم زوجـها على دينهـا وخرج ميتا ، فـديته عشر دية أمـه ، وإن كانا مختلفى الدين فحكمه لأكثرهما دية ، أجـعل ديته أبدا لخير أبويه، وأجعل ديته بحكم[٧] المسلم من أبويه إن كان منهما مسلم .مثل أن تكون ذمية عند مسلم فتكون دية جنينها دية جنين مسلمة [٨] ،ومثل[٩] أن تكون المسلمة أسلمت عند ذمى فتجعل دية جنينها دية جنين مسلمة [١٠]،ومثل أن تكون أمة توطأ بملك سيدهـا فتكون دية جنينها مثل[١١] نصف عشر دية أبيه ؛ لأن الجنين حر بحرية أبيـه، ولا يكون ملكاً لأبيه ، ولوكان أبوه [١٢] مملوكاً أو مكاتباً وطئ أمة له ، فجنى علـى جنينه من أمة له قبل عتق[١٣] أبيه ، كان فيه عشر قيمة أمه ؛ لأنه مملـوك لا فضل فى الحكم فى الديـة لأبيه على أمه بالحـرية .وهكذا لو كانت

---

(١) « عتق »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ،م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ب ،ص) : « اثنين » ، وفى (م) : « اثنتين » ، وما أثبتناه من (ظ ، ح) .
(٥) فى (ظ): «امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م ، ح) .
(٦) « أو ثلاثاً » : سقط من (ص ، ظ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٧) فى (م) : « ديته أبداً بحكم »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح).
(٨) فى (ب) : « مسلم» ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١١) « مثل » : ساقطة من (ب ، ص ، م ،ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٢ ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

مجوسية ، أو وثنيـة عند نصرانى ،جعلت فى جنيـنها ما فى جنين [١] النصرانية ، تحت النصرانى لما وصفت .وسواء جنى على جنين الذمية مسلم أو ذمِّىٌّ أو حربى، يحكم على عاقلته بديته إن كانت عاقلته ممن يجرى عليه الحكم،وإلا حكم بديته فى مال الجانى .

١٣٧/ب ظ(٥) ٦٩٢/ب ص ٧٠/ب ح

قال :وهكذا / جنين الأمة الكـافرة يطؤها سيدها بملك ، أو ينكحهـا مسلم ولا يعلم أنها مملوكة / وتقول : إنها حرة ، ففيه دية جنين حرة مسلمة . ولو أن ذمية حملت فجنى عليها جان فـألقت جنيناً ميتاً ، فقالـت: هو من زنا بمسلم ، كانت فيه دية جـنين نصرانية / عشر ديةَ أمه؛ لأنه لا يلحق بالزنا نسبه .

ولو جنى رجـل على نصرانيـة فألقت جنيـناً ميتاً فقـالـت:كان أبوه مسلـماً .وقال[٢] الجانى:بل كان ذمياً ،أو لا نعرف له أباً،لزمه جنين نصرانية،ويحلف ما كان أبوه مسلماً [٣].

قال : ولو اشترك مسلم وذمى فى[٤] ظهر حرة مسلمة [٥] بنكاح شبهة ، فجنى رجل على ما فى بطنها ، فألقت جنيناً ميتاً ، جعلت على القاتل جنين ذمية من ذمى ،فإن ألحق الجنين بمسلم أتممت عليه جنين حرة مسلمة ،وإن هو أشكل فلم يبن لأيهما هو ،لم أجعل عليه إلا الأقل حتى أعرف الأكثر .

[٨] جنين الأمة

قال الشافعى رضي الله عنه : والأمة المُكاتبة والمُدَبَّرة والمعتقة إلى أجل ، وغير المعتقة سواء ، أجنتهن أجنة إمـاء إذا لم تكن أجنتهن أحراراً بما وصفت ،من أن يطـأ واحدة منهن مالك لها حر ، أو زوج حـر غَرَّته بأنها حرة ، ففى جنـين كل واحدة منهن إذا خرج ميـتا عشر قيمة أمه يوم جنى عليها .

قال : وإنما قلت هذا لأن [٦] رسول الله ﷺ لما [٧] كان فى قضائه دلالة على أن لا يفرق بين الذكر والأنثى من الأجنة،لم يجز أن يفرق بين الجناية على الجنين الذكر والأنثى من المماليـك ، ولا يجوز أن يتفق الحكم فـيهما [٨] بحال ،إلا بأن يكـون فى كل واحد منهما عشر قيمة أمه،ومن قال فى جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا، وإذا كان أنثى عشر قيمتها لو كانت حية ، فقد فرق بين ما جمع بينه رسول الله ﷺ .

٧١/أ ح

قال : وإذا / جنى على الأمة فـألقت جنينًا حيّا ثم مات من الإجهاض ، فـفيه قيمته

---

(١) فى (ظ) : « جنينها فى جنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من(ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) « فى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح).
(٥) « مسلمة »: ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) :« ما »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٨) فى (م) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

ذكرا كان أو أنثى ، كما يقتل فيكون فيه قيمته بالغة ما بلغت .

[٩] جنين الأمة تعتق أو الذمية تسلم (١)

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا جنى الرجل على الأمة الحامل جناية (٢) فلم تلق جنينا(٣) حتى عتقت، أو على الذمية جناية فلم تلق جنينها (٤) حتى أسلمت ، ففى جنينها ما فى جنين حرة (٥) مسلمة ؛ لأن الجناية عليها كانت وهى ممنوعة ، فيضمن الأكثر مما فى جنايته عليها . وإذا ضرب الرجل المرأة / فأقامت يوما أو يومين ، ثم ألقت جنينا فقالت: ألقيته من الضربة ،وقال: لم تُلْقه منها ، فالقول قوله مع يمينه ، وعليها البينة أنها لم تزل ضَمِنة من الضربة ، أو لم تَزل تجد الألم من الضربة حتى ألقت الجنين ، فإذا جاءت بهذا ألزمت عاقلته عقل الجنين . وإذا ضربها فأقامت على ذلك لا تجد (٦) شيئا ثم ألقت جنينا لم يضمنه ؛ لأنها قد تلقيه بلا جناية ، وإنما يكون جانيا عليه إذا لم ينفصل عنها ألم جنايته (٧) حتى تلقيه ؛ ولو أقامت بذلك أياما .

١/٣٣٢ م

وإذا كانت الأمة بين اثنين فجنى عليها أحدهما ثم أعتقها ،ثم ألقت من الجناية جنيناً، فإن كان موسرا لأداء قيمتها ضمن جنين حرة وكانت مولاته،/ وكان لشريكه فيها نصف قيمة الأم ،ولا شيء له فى الجنين ؛ لأنه ليس له ولاؤه(٨)،وورثت أمه ثلث(٩) ديته وقرابة مولاه الذى جنى عليه الثلثين إن لم يكن(١٠) له نسب يرثه ، ولا يرث منه المولى شيئا ؛/ لأنه قاتل . وكذلك الرجل يجنى على جنين امرأته تضمن عاقلته ديته ، وترث أمه الثلث وإخوته ما بقى ،فإن لم يكن له إخوة فقرابة أبيه ، ولا يرثه أبوه ؛لأنه قاتل .

١/١٣٨ ظ(٥)

٧١/ب ح

وإذا ألقت الجنين وهو معسر فلشريكه نصف عشر قيمة أمة ؛ لأنه جنين أمة ، وإذا جنى الرجل على أمة فألقت جنينا ثم عتقت فألقت جنينا ثانيا ، ففى الأول عشر قيمة أمة لسيدها ، وفى الآخر ما فى جنين حر (١١) يرثه ورثته معها .

---

(١) فى (ب) : « جنين الأمة تعتق والذمية تسلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح).

(٢) « جناية » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ب) : « جنينها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح)

(٤) فى (م) : « جنينا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) فى (ظ) : « ففى جنينها جنين حرة » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « فأقامت لا تجد » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ب) : « الجناية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح).

(٨) فى (م) : «ولاة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٩) « ثلث » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح).

(١٠) فى (م) : « إذا لم يكن » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ ، ح) .

(١١) فى (ظ) : « وفى الأخرى ما فى جنين حرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[١٠] حلول الدية

قال الشافعي ﷺ : فالقتل ثلاثة وجوه : عَمْد مَحْضٌ ، وعمد خطأ ، وخطأ محض. / فأما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته في:

١/٦٩٣
ص

[٢٧١٦] أن رسول الله ﷺ قضى فيه بالدية في ثلاث سنين :

قال: وذلك في مضى ثلاث سنين من يوم مات القتيل ،فإذا مات القتيل ومضت سنة حل ثلث الدية ، ثم إذا مضت سنة ثانية حل الثلث الثانى ، ثم إذا مضت سنة ثالثة حل الثلث الثالث .ولا ينظر فى ذلك إلى يوم يحكم الحاكم،ولا إبطاء بينة(١) إن لم تثبت زمانا ، ولو لم تثبت إلا بعد سنتين(٢) من يوم قتل القتيل أخذوا مكانهم بثلثى الدية ؛ لأنها قد حلت عليهم .

قال :والذى أحفظ عن جماعة من أهل العلم أنهم قالوا فى الخطأ العمد هكذا، وذلك أنهما معا من الخطأ الذى لا قصاص فيه بحال ، فأما العمد إذا قبلت فيه الدية وعُفِىَ عن القتل فالدية كلها حَالَّة فى مال القاتل ،وكذلك العمد الذى لا قود فيه، مثل أن يقتل / الرجل ابنه المسلم أو غير المسلم عمدا؛ وهكذا صنع عمر بن الخطاب ﷺ فى ابن قتادة المُدْلِجِىّ أخذ منه الدية فى مقام واحد (٣)، والدية فى العمد فى مال الجانى . وفى الخطأ المحض والخطأ العمد على العاقلة (٤)، فى مضى ثلاث سنين كما وصفت .

١/ ٧٢
ح

(١) فى (ص ،م ، ح) : « بينته » ، وفى (ب) : « ببينته » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح).
(٣) سبق برقم [٢٦٦٥] فى باب الرجل يقتل ابنه .
(٤) فى (ص) : « القاتلة »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ،م ، ح) .

[٢٧١٦] قال البيهقى فى المعرفة (٦/ ٢٤٦ كتاب الديات ـ باب تنجيم الدية على العاقلة) : « هكذا قال الشافعى فى الخطأ أن النبى ﷺ قضى فيه بالدية فى ثلاث سنين ، وإنما أراد والله أعلم فى نقل العامة دون الخاصة ، وذلك بيِّن فى كلامه ».

« والذى قال فى كتاب الرسالة من إضافة القضاء بدية الخطأ على العاقلة إلى النبى ﷺ ـ وإضافة تنجيمها عليهم إلى من دونه أصح وأحرى على ما نقل إلينا من أخبار الخاصة . وبالله التوفيق » .

ونص كلام الشافعى فى الرسالة : « وجدنا عامّا فى أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى فى جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل على عاقلة الجانى ، وعامًا فيهم أنها فى مضى ثلاث سنين ، فى كل سنة ثلثها ، وبأسنان معلومة » (الرسالة ، ص ٢٤٥ بتحقيقنا) .

وفى مصنف عبد الرزاق (٩ / ٤٢٠ ـ ٤٢١) وابن أبى شيبة (٩/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥) آثار عن عمر ، وابن عمر ، وإبراهيم النخعى وغيرهم أنهم قالوا بذلك .

وما لزم العاقلة من دية جرح وكان الثلث فما دونه فعليها أن تؤديه فى مضى سنة من يوم جرح المجروح ،فإن كان أكثر من الثلث فعليها أن تؤدى الثلث فى مضى سنة،وما زاد على الثلث مما قل أو كثر أدته فى مضى السنة الثانية إلى الثلثين[١]، فما جاوز الثلثين[٢] فهو فى مضى السنة الثالثة،وهذا معنى السنة[٣] وما لم يختلف الناس فيه فى أصل الدية .

[١١] أسنان الإبل فى العمد وشبه العمد

قال الشافعى ﷺ : نص السنة فى قتل العمد الخطأ مائة من الإبل منها : أربعون خَلِفَة فى بطونها أولادها،والخلفة [٤]:**هى الحامل من الإبل**،وقلما تحمل إلا ثَنِيَّة فصاعدا، فأى ناقة من إبل العاقلة حملت فهى خلفة ، وهى تجزئ فى الدية ما لم تكن مَعِيبَةً .

قال : ولا يجزى فى الأربعين إلا الخَلِفَة [٥] ، وإذا رآها أهل العلم فقالوا : هذه خلفة ثنية أجزأت فى الدية / ، وجبر من له الدية على قبولها ، فإن أزلقت [٦] قبل تقبض لم تجزئ [٧] لأنها لم تدفع خَلِفَة ، فإن أجهضت بعد ما تقبض فقد أجزأت ،وإن دفعت وأهل العلم يقولون: هى خلفة ،ثم علم أنها غير خلفة فلأهل القتيل ردها وأخذهم بخلفة غيرها . وإن غاب [٨] أهل القتيل عليها فقالوا : لم تكن خلفة فالقول[٩] قولهم مع أيمانهم ؛ لأنه لم يعلم أنها خلفة [١٠] إلا بالظاهر .

١٣٨/ب
ظ(٥)

/ قال الربيع : وهذا عندى إذا قبضوها بغير رؤية أهل العلم.

٧٢/ب
ح

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قالوا فى البُدْن : ليست خَلِفَة [١١] ، فقال أهل العلم : هى خلفة ، ألزموها حتى يعلم أنها [١٢] ليست خلفة والستون التى مع الأربعين

---

(١) « إلى الثلثين » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٢) « فما جاوز الثلثين » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٣) « وهذا معنى السنة » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) « الخلفة » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) فى (ظ ، م ، ح) : « خلفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) أزلفت الناقة : أَجْهَضَت .
(٧) فى (ب) : « لم تجز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٨) فى تاج العروس : « غابه ، يَغِيبه إذا عابه » وأظن أن الشافعى يريد هذا .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١١) فى (ص ، ح) : « فى الذى ليست خلفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ، م) .
(١٢) فى (ص ،م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

الخلفة: ثلاثون حِقَّة ، وثلاثون جَذَعة ، وقد روى هـذا عن بعض أصحاب النبى ﷺ : وهو قول عدد ممن لقيت من أهل العلم[١] من المفتين :

[٢٧١٧] **أخبرنا** مسلم بن خالد [٢]عن ابن جُرَيْج قال: قلت لعطاء: تغليظ الإبل ، فقال: مائة من الإبل [٣]من الأصناف / كلها ، من كل صنف ثلثه [٤].

٣٣٢/ب
م

قال الشافعى رضي الله عنه: والتغليظ كما قال عطاء، فيؤخذ فى مضى كل سنة ثلاث عشرة، وثلث خلفة[٥] ، وعشر جذاع وعشر حقاق، ويجبر على أن يعطيه ثلث ناقة يكون شريكا له بها، لا يجبر على قيمة إذا[٦] كان يجد الإبل . ومثل هذا أسنان دية العمد إذا زال فيه القصاص ، بألا يكون على القاتل قصاص ، وذلك مثل الرجل يقتل ابنه أو يقتل وهو مغلوب على عقله بغير سكر أو صبى. وهكذا أسنان الدية المغلظة فى الشهر الحرام ، وذى الرحم ، ومن غلظت فيه الدية ، لا يزاد على هذا فى عدد الإبل ، إنما الزيادة فى أسنانها . ودية العمد حَالَّة كلها فى مال القاتل .

(١) « أهل العلم » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) « ابن خالد » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٣) « من الإبل » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « ثلاثة » ، وفى (م) : « ثلثها » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، ح) .
(٥) فى (ص) : « حقة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

[٢٧١٧] جاءت رواية الشافعى هكذا فى المعرفة (٦/ ١٩٧ ـ كتاب الديات ـ باب: ما جاء فى أسنان الإبل المغلظة) قال : مائة من الأصناف كلها ، من كل صنف ثُلُثه ، ويؤخذ فى مضى كل سنة ثلاث عشرة وثُلُث خلفة ، وعشر جذاع ، وعشر حقائق .

* **مصنف عبد الرزاق** : (٩ / ٢٨٤) كتاب العقول ـ باب شبه العمد ـ عن ابن جريج ، عن عطاء قال: أربعون خلفة وثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة . (رقم ١٧٢٢١) .

ولا تعارض بين الروايتين ؛ لأن رواية الشافعى على ما يدفع كل سنة من الثلاث سنوات . ورواية عبد الرزاق على مقدار ما يدفع من الدية كلها .

وقد روى عبد الرزاق هذا عن عمر من طريق معمر والثورى ، عن ابن أبى نجيح، عن مجاهد ، عنه . (رقم ١٧٢١٧) .

وعن زيد بن ثابت من طريق الثورى عن محمد بن سالم وسليمان الشيبانى عن الشعبى عنه . (رقم ١٧٢٢٠) ولعل ذلك هو ما أشار إليه الشافعى بقوله قبل هذه الرواية بقوله: وقد روى هذا عن بعض أصحاب النبى ﷺ .

[١٢] أسنان الإبل فى الخطأ

٦٩٣/ب ص

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا [١] قال رسول الله ﷺ فى قتيل / العمد الخطأ : مغلظة، منها أربعون خَلِفة فى بطونها أولادها[٢] ،ففى ذلك دليل على أن دية الخطأ الذى لا يخلطه عمد / مخالفة هذه الدية. وقد اختلف الناس فيها ،فألزم القاتل عدد مائة من الإبل بالسنَّة ، ثم ما لم يختلفوا فيه ،ولا ألزمه من أسنان الإبل إلا أقل ما قالوا : يلزمه ؛ لأن اسم الإبل يلزم الصغار والكبار .فدية الخطأ أخماس: عشرون بنت مَخَاض ، وعشرون بنت لبُون ، وعشرون ابن لبون ذكر [٣]، وعشرون حقّة ، وعشرون جذَعَة .

١/٧٣ ح

[٢٧١٨] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب وربيعة بن أبى عبد الرحمن[٤]، وبلغه عن سليمان بن يسار: أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ : عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ذكر[٥]، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

[١٣] فى تغليظ الدية

قال الشافعى رضي الله عنه : وتغليظ الدية فى العمد ،والعمد الخطأ ،والقتل فى الشهر الحرام. والبلد الحرام ،وقتل ذى الرحم كما تغلظ[٦] فى العمد غير[٧] الخطأ لا تختلف ، ولا تغلظ فيما سوى هؤلاء . وإذا أصاب ذا رحم فى الشهر الحرام والبلد الحرام ـ وهى مكة دون البلدان ـ لم يزد فى التغليظ على / ما وصفت ، قليل التغليظ وكثيره فى الدية سواء. فإذا قومت الدية المغلظة قومت على ما يجب من تغليظها .

١/١٣٩ ظ(٥)

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « وإذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) انظر أرقام [٢٦٤٦ ، ٢٦٤٧ ، ٢٧٠٣ ، ٢٧٠٤] فى بابى العمد فيما دون النفس وديات الرجال الأحرار المسلمين .
(٣) فى (ص ، م ، ح) : « وعشرون بنو لبون ذكر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « ابن أبى عبد الرحمن » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ص) : « ذكور » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « تقدم » ، ما أثبتناه من (ص ،ظ ، م ، ح) .
(٧) « غير » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ،ص) .

[٢٧١٨] * ط : (٢ / ٨٥٢) (٤٣) كتاب العقول ـ (٤) باب دية الخطأ فى القتل ـ وفيه : عن مالك أن ابن شهاب وسليمان بن يسار ،وربيعة بن أبى عبد الرحمن كانوا يقولون : دية الخطأ ... إلخ .
* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٨٦) كتاب العقول ـ باب أسنان دية الخطأ ـ عن ابن جريج قال : قال ابن شهاب : عقل الخطأ خمسة أخماس ... فذكر مثله . (رقم ١٧٢٣٠) .

قال: وتغلظ فى الجراح دون النفس صغيرها وكبيرها بقدرها فى السن : كما تغلظ[١] فى النفس . فلو شج رجل رجلا مُوضحة عمدا ، فأراد المشجوج الدية أخذ من الشاجِّ خلفتين وجذعة ونصف جَذَعَة ، وحِقَّة ونصف حقة .

فإن قيل: كيف [٢] يكون نصف حقة ؟ قلت[٣]: يكون شريكا فيها له نصفها ، / وللجانى النصف ؛ كما يكون البعير بينهما . وهذا هكذا [٤] فيما دون الموضحة مما له أرش باجتهاد لا يختلف .

٧٣/ب
ح

فلو شجَّه هاشمة كانت له فيها عشر من الإبل : أربع خلفات ،وثلاث [٥] حقاق ، وثلاث جذاع،ولو شجه مُنَقِّلة كانت له فيها خمس عشرة: ست خلفات [٦]،وأربع جذاع ونصف،وأربع حقاق ونصف. ولو فقأ عينه كانت له خمسون من الإبل : عشرون خلفة، وخمس عشرة جذعة ، وخمس عشرة حقة . وإذا وجبت له الدية خطأ فكان أرش شجة موضحة أخذت منه[٧] على حساب أصل الدية كما وصفت فى العمد،فتؤخذ فى الموضحة خمس من الإبل: بنت مخاض [٨] ، وبنت لبون ، وابن لبون [٩] ذكر،وحقة، وجذعة .

[١٤] أى الإبل[١٠] على العاقلة ؟

قال الشافعى رضي الله عنه :وقد حفظت عن عدد من أهل العلم أنهم قالوا: لا يكلف أحد غير إبله، ولا يقبل منه دونها . كان مذهبهم: أن إبله إن كانت حجازية لم يكلف ما هو خير منها ،وإن كانت مَهْرِيَّة [١١] لم يؤخذ منه ما هو شر منها ، ثم هكذا ما كان بين الحجازية والمهْرِيَّة من مرتفع الإبل ومنخفضها،وبهذا أقول،وهكذا إن كانت إبله عوَادِى[١٢]،

---

(١) فى (ظ) : « السن تغلظ كما تغلظ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) « كيف » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « هكذا » : ساقطة من (ظ) وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « أرش موضحة أخذ منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) « بنت مخاض »: سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) « ابن لبون » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(١٠) فى (ص ، م ، ظ ، ح) : « أى إبل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) **الإبل المَهْرِيّة** : نسبة إلى حىٍّ مَهْرَة بن حَيْدان . (القاموس) .
(١٢) فى (ص،ح):« إن كان إبله عوادى »،وفى (ظ):« إن كانت إبله من عوادى »،وما أثبتناه من (ب ، م) .
الإبل العوادى : هى التى ترعى العَدْوة ، وهى الخُلَّةُ من الكلأ مثل النَّصِىّ ، والصِّلِّيَان ، والحَلَمة ، وما أشبهها .وقيل : التى ترعى العِضَاة لا تفارقها .

أو أوارك [١] أو حَمْضية[٢] ، وإذا كان ببلد ولا إبل له كلف إبل أهل ذلك البلد، فإن لم يكن لأهل ذلك البلد[٣] إبل كلف إبل أقرب البلدان به مما يليه ،ويجبر على[٤] أن يؤدى الإبل بكل حال؛ لأن رسول الله ﷺ قضى عليه بها. فإذا كانت موجودة بحال كلفها / كما يكلف ما سواها من الحقوق التى تلزمه إذا وجدت، وإن[٥] سأل الذى له الدية غير الإبل، أو سألها الذى عليه الدية، لم يكن ذلك لواحد منهما، ويجبران[٦] على الإبل، إلا أن يجتمعا على الرضا بغير الإبل ،فيجوز لهما صرفها إلى ما تراضيا به[٧]؛ كما يجوز صرف الحقوق إلى ما يتراضيان عليه .

أ/٧٤ ح

فإن كانت إبل الجانى ، وإبل عاقلته هى مباينة لإبل غيرهم ، فإن أتت [٨]عليها السنة فتبقى عجافا ، أو مرضى[٩] ،أو جربا ، فإذا كان هكذا [١٠] قيل للجانى: إن أديت إليه إبلا صحاحا شَرْوَى[١١] إبلك أو خيرا منها جبر على قبولها منك، وأنت متطوع بالفضل عن إبلك [١٢] وإبل عاقلتك. وإن أردت أن / تؤدى شرًّا من إبلك وإبل[١٣]عاقلتك لم يكن لك ، ولا لهم ، أن تؤدوا / إلا شرواها[١٤] ما كانت موجودة ، فإن لم توجد قيل: أدِّ قِيَمَ صحاح غير معيبة مثل إبلك .

أ/٦٩٤ ص

أ/٣٣٣ م

وإذا حكمنا عليه بالقيمة حكمنا بها على الأغلب من نقد البلد الذى به الجانى ،

---

(١) الإبل الأوارك : هى المقيمة فى الحمض لا تبرحه ، والحمض : ما كان فيه ملوحة من النبات .
وقيل : هى التى ترعى الأراك وهو شجر من الحمض معروف وأطيب ما رعته الماشية .

(٢) فى (م) : « خمصة » ، وفى (ب) : « خميصة » ،وما أثبتناه من (ظ ، ح) .
والإبل الحَمْضيَّة : التى ترعى الحَمْض ، وهو كفاكهة الإبل .

(٣) فى (ظ) : « لأهل هذه البلد »، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ظ) : « أقرب البلدان مما يليه ويجبر على » ، وفى (م) : « أقرب البلاد به مما يليه على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٥) فى (ب ، ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ،ظ ، م) .

(٦) فى (ص) : « ويجبر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « ما تراضيا عليه » ، وفى (ح) : « ما تراضياه » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، م) .

(٨) فى (ظ ، م ، ح) : « بأن تأتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) فى (ظ) : « مراضا »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٠) فى (ص ، م ، ح) : « فإذا كان هذا هكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) فى (م) : « إبلا صحاحا عجافا شروى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ) .
الشَّرْوى : المِثْل . (القاموس) .

(١٢) فى (ظ) : « على إبلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٣) فى (ص) : « من تلك وإبل » ، وفى (ظ) : « من إبلك أو إبل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٤) فى (ظ) : « أن تؤدوا شرواها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

١٣٩/ب ظ(٥)

إن/ كان دراهم فدراهم ، وإن كان دنانير فدنانير ،ولم يحكم بقيمة نجم منها إلا بعد ما يحل على صاحبه . فإذا قومناه أخذناه به [(١)] مكانه ، فإن أعسر بـه أو مطل ، حتى يجد إبلا دفع الإبل ،وأبطلت القيمة[(٢)] ، فإذا حل نجم آخر قوم الإبل[(٣)] قيمة يومها .

[١٥] إعواز الإبل

قال الشافعي رحمة الله عليه : وعَامٌّ فى أهل الـعلم أن رسول الله ﷺ فرضَ الدية مائة من الإبل ، ثم قومها عمر رضي الله عنه على أهل الذهب والوَرِق ، فالعلم محيط ـ إن شاء الله ـ أن عمر لا يقـومها إلا قيمة[(٤)] يومها ،ولعله قوم الديـة الحالَّة كلها فى العمد ، وإذا قومها عمر قيمة يومها / فاتباعه أن تُقَوَّم كلمـا وجبت على إنسان قيمة يومها ،كما لو قوم إبل رجل أتلفها لرجل[(٥)] شيئا ، ثم أتلـف آخر بعدها مثلها ، قُوِّمَت بسـوق يومها .ولو قومت سرقة ليقطع[(٦)] صاحبها شيئا ثم سرق بعدها آخـر مثلها ، قومت كل واحدة منهما قيمة يومها . ولعل عمر ألا يكون قومها إلا فى حينٍ وبلد هكذا قيمتها فيه حين أُعْوِزَت ، ولا يكون قَوَّمها إلا برضا من الجانى وولى الجناية، كما يقوم ما أعوز من الحقوق اللازمة غيرها،وما تراضى [(٧)] به من له الحق وعليه .

٧٤/ب ح

[٢٧١٩] **أخبرنا** مسلم بن خالد ،عن عبيد الله بن عمر،عن أيوب بن موسى ، عن ابن شهاب ومكحول وعطاء،قالوا :أدركنا الناس على أن دية الرجل المسلم الحر على عهد رسول الله ﷺ مائة من الإبل،فَقَوَّم عمر رضي الله عنه على أهل القرى أموالهم[(٨)] ألف دينار أو اثنى عشـر ألف درهم ، فإن كان الذى أصابـه من الأعراب فديته مـائة من الإبل[(٩)]، لا

(١) فى (ظ) : « فإذا قومناه أخذنا به » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .
(٢) فى (ظ ، ح) : « وأبطلنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « قومت الإبل »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) فى(ص) : « كما قوم إبل رجل أتـلفها لرجل » ، وفى (ب) : « كما لو قومت إبـل رجل أتلفها رجل »، وما أثبتناه من(ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ص) : « لقطع » ،وما أثبتناه من (ب ،ظ ،م ، ح) .
(٧) فى (م) : « ومن تراضى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٨) « أموالهم » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ظ) : «مائة من الألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٧١٩] سبق برقم [٢٧٠٧] فى باب ديات الأحرار المسلمين .

يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق [١].

قال: وهذا يدل على ما وصفت من أن عمر لم يقوم الدية على من يجد الإبل، ولم يقومها إلا عند الإعواز، ألا ترى أنه لا يكلف الأعرابى ذهبا ولا ورقا لوجود الإبل، وأخذ الذهب والورق من القروى [٢] لإعواز الإبل، فما أرى - والله أعلم - أن الحق[٣] لا يختلف فى الدية.

[٢٧٢٠] أخبرنا مسلم بن خالد [٤]، عن ابن جُرَيج، عن عمرو بن شعيب قال: كان رسول الله ﷺ يُقَوِّم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار وعدلها من الورق، ويقسمها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع فى قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها[٥] على أهل القرى / والثمن، ما كان.

٧٥ / أ ح

[٢٧٢١] أخبرنا مسلم، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، قال: قضى

---

(١) فى (ص) : « والورق »، وما أثبتناه من (ب، ظ، م، ح).
(٢) فى (ظ، م) : « أخذ الذهب والورق من أهل القرى »، وما أثبتناه من (ب، ص، ح).
(٣) فى (ظ) : « لأن الحق »، وما أثبتناه من (ب، ص، م، ح).
(٤) « بن خالد » : سقط من (ب، ص، م، ح)، وأثبتناه من (ظ).
(٥) فى (ظ، م) : « ثمنها »، وما أثبتناه من (ب، ص، ح).

[٢٧٢٠] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩٤ - ٢٩٦) كتاب العقول - باب كيف أمر الدية عن ابن جريج به، بهذا الأثر، وما بعده مما فعله أبو بكر رضي الله عنه، وما فعله عمر رضي الله عنه، ويحسن بنا أن ننقله هنا.

عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قال عمرو بن شعيب : كان رسول الله ﷺ يقيم الإبل على أهل القرى أربعمائة دينار أو عدلها من الورق، ويقيمها على أثمان الإبل، فإذا غلت رفع ثمنها، وإذا هانت نقص من قيمتها على أهل القرى، على نحو الثمن ما كان.

قال: وقضى أبو بكر فى الدية على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل، فأقام مائة من الإبل ستمائة دينار إلى ثمانمائة.

وقضى عمر فى الدية على أهل القرى اثنى عشر ألفا، وقال: إنى أرى الزمان تختلف فيه الدية، تنخفض فيه من قيمة الإبل وترتفع فيه، وأرى المال قد كثر، وأنا أخشى عليكم الحكام بعدى، وأن يصاب الرجل المسلم فتهلك ديته بالباطل، وأن ترتفع ديته بغير حق، فتحمل على قوم مسلمين فتجتاحهم، فليس على أهل القرى زيادة فى تغليظ عقل، ولا فى الشهر الحرام، ولا فى الحرم، ولا على أهل القرى فيه تغليظ، لا يزاد فيه على اثنى عشر ألفا، وعقل أهل البادية على أهل الإبل مائة من الإبل على أسنانها، كما قضى رسول الله ﷺ، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، ولو أقيم على أهل القرى إلا عقلهم يكون ذهبا وورقا، فيقام عليهم، ولو كان رسول الله ﷺ قضى على أهل القرى فى الذهب والورق عقلا مسمى لا زيادة فيه، لاتبعنا قضاء رسول الله ﷺ فيه، ولكنه كان يقيمه على أثمان الإبل (رقم ١٧٢٧٠).

[٢٧٢١] انظر التخريج السابق.

أبو بكر رضي الله عنه على أهل القرى حين كثر المال وغلت الإبل،فأقـام مائة من الإبل بستمائة دينار إلى ثمانمائة دينار .

[٢٧٢٢] أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن ابن طاوس ، عن أبيه: أنه كان يقول: على الناس أجمعين ـ أهل القرى وأهل البادية ـ مائة من الإبل على الأعرابى والقروى .

[٢٧٢٣] أخبرنا مسلم،عن ابن جريج ،قال: قلت لعطاء: الدية؛ الماشية أو الذهب؟ قال: كانت الإبل حتى[1] كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه ،فقوم الإبل عشرين ومائة[2] / كل بعير ، فإن شاء القروى أعطى مائة ناقة ولم يعط ذهبا ، كذلك الأمر الأول .

١٤٠/أ ظ(٥)

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا كله نأخذ . فتؤخذ الإبل ما وجدت ، وتُقَوَّم عند الإعواز على ما وصفت ؛ لأن من لزمه شيء لم يقوم عليه وهو يوجد مثله[3] ، ألا ترى أن من لزمه صنف من العُروض لم يؤخذ منه إلا هو . فإن أعوز ما لزمه من الصنف أخذت[4] قيمته يوم يلزم صاحبه . وقد يحتمل تقويم الإبل أن يكون أعوز من عليه الدية ، فقومت عليه أو كانت موجودة عند غيره ببلده فقومت ، والأول أشبه،والله أعلم . وما روى مما وصفت من تقويم من قَوَّمَ الدية ـ والله أعلم ـ على ما ذهبت إليه .

قال : والدية لا تُقَوَّم إلا بالدنانير والدراهم كـما لا يقوم غيرها إلا بها[5]. ولو جاز / أن نقومها بغيرهـا جعلنا على أهل البقر البقر ، وعلـى أهل الشاء الشاء ، فقد[6] روى

٦٩٤/ب ص

(١) فى (م) : « حين »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ، ح) .
(٢) فى (ب) : « بعشرين ومائة »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٣) فى (ص ، ظ ، م) : « وهو يؤخذ مثلها » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) فى (ظ) : «وأجبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « بهما »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٦) « فقد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

[٢٧٢٢] *مصنف عبد الرزاق : (٩/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤) كتاب العقول ـ باب كيـف أمر الدية ـ عن ابن جريج قال : أخبرنا ابن طاوس،عن أبيه،أنه كان يقول: على الناس أجمعين،أهل القرية،أو البادية مائة من الإبل،فمن لم يكن عنده إبل فعلى أهل الورق الورق،وعلى أهل البـقر البقر،وعلى أهل الغنم الغنم،وعلى أهل البز البز . قال: يعطون من أى صنف كان بقيمة الإبل ما كانت،إن ارتفعت أو انخفضت قيمتها يومئذ.

[٢٧٢٣] *مصنف ابن أبى شيبة:(٩/ ١٣٢) كتاب الديات ـ أول الكتاب ـ عن مـحمد بن بكر ، عن ابن جريج قال: قلت لعطاء : إن شاء القروى أعطى مائة ناقة أو مائتى بقرة ، أو ألفى شاة ، ولم يعط ذهبا ؟

قال: إن شاء أعطى إبلا ولـم يعط ذهبا . قال: وقال عطاء : كان يقـال: على أهل الإبل الإبل ، وعلى أهل البقر البقر، وعلى أهل الشاء الشاء .

هذا عن عمر كما رويت عنه قيمة الدنانير والدراهم[١]. وجعلنا على أهل الطعام الطعام، وعلى أهل الخيل الخيل، وعلى أهل الحُلَلَ الحُلَلَ، بقيمة الإبل. ولكن الأصل[٢] كما وصفت الإبل، فإذا أعوز[٣] فالقيمة قيمة / ما لا يوجد مما [٤] وجب على صاحبه، وليس ذلك إلا من الدنانير والدراهم.

٧٥/ب ح

قال: وإن وجدت العاقلة بعض[٥] الإبل أخذ منها ما وجد وقيمة ما لم تجد[٦] إذا لم تجد الوفاء منه بحال. وإنما تقوم إبل من وجبت عليه الدية إن كانت الجناية مما تعقلها [٧] العاقلة قومت إبلها، وإن كانت مما يعقلها [٨] الجانى قومت إبله إن اختلفت إبله وإبل العاقلة.

[١٦] العيب فى الإبل

قال الشافعى رضي الله عنه: ولا يكون للذى عليه الدية أن يعطى فيها بعيرا مَعِيبًا عَيْبًا[٩] يرد من مثل ذلك العيب فى البيع؛ لأنه إذا قضى عليه بشىء بصفة فبين أن ليس له[١٠] أن يؤدى فيه معيبا، كما يقضى عليه بدينار فلا يكون له[١١] أن يؤديه معيبا. وكذلك [١٢] الطعام / يقضى به عليه وغيره، لا يكون له أن يؤديه معيبا [١٣].

٣٣٣/ب م

[٢٧٢٤] قال الشافعى رضي الله عنه: لم أعلم مخالفا أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة، وهذا [١٤] أكثر من حديث الخاصة، ولم أعلم [١٥] مخالفا فى أن العاقلة العَصَبَة

(١) انظر: تخريج رقم [٢٧٢٠] فى هذا الباب.
(٢) فى (ظ) : « ولكن الأمر »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٣) فى (ظ ، م) : « فإذا أعوزت »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح).
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٦) فى (ظ) : « ما لم توجد »، وما أثبتناه من(ب ، ص ، م ، ح).
(٧ ـ ٨) فى (ظ ، م) : « تعقله »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح).
(٩) « عيبا » : ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح).
(١٠) « له » : ساقطة من (ظ)، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(١١) فى (ظ) : « يقضى عليه بدنانير، فليس له »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(١٢ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(١٤) فى (ظ) : « وهكذا »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(١٥) فى (ظ ، م) : « الخاصة وقد ذكرناه من الحديث الخاصة ولم أعلم »، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح).

[٢٧٢٤] هذا كما قال الشافعى: متواتر لا يحتاج إلى دليل. ويكفى أن الديات تسمى على المعاقل.
انظر: رقم [٢٦٨٦] ففيه أن عمر أخطأ فأسقط جنينا، فقال عمر لعلى: عزمت عليك لتقسمنها فى قومك أى فى قريش، ففعل علىّ.

وهم القرابة من قبل الأب .

[٢٧٢٥] وقضى عمر بن الخطاب على على بن أبى طالب عليه السلام بأن يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب ، وقضى للزبير بميراثهم ؛ لأنه ابنها .

قال (١): وعِلْمُ العاقلة أن ينظر إلى القاتل والجانى ما دون القتل مما تحمله العاقلة(٢) من الخطأ فإن كان له إخوة لأبيه حمل عليهم جنايته على ما تحمل العاقلة(٣) ، فإن احتملوها لم ترفع إلى بنى جده وهم عمومته ، فإن لم يحتملوها رفعت إلى بنى جده، فإن (٤)لم يحتملوها رفعت إلى بنى جد(٥) أبيه ، ثم هكذا ترفع إذا عجز عنها أقاربه إلى أقرب / الناس به ، ولا ترفع إلى بنى أب ودونهم أقرب منهم حتى يعجز عنها من هو أقرب منهم كأن رجلا من بنى عبد مناف جنى ، فحملت جنايته بنو عبد مناف، فلم تحملها بنو عبد مناف، فترفع(٦) إلى بنى قُصىّ ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كلاب ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى مرة ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كعْب، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى لؤى، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى غالب ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى فِهر(٧) ، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى مالك، فإن لم تحملها رفعت إلى بنى النضر / فإن لم تحملها رفعت إلى بنى كنانة كلها ، ثم (٨)هكذا حتى تنفد قرابته أو تحتمل الدية .

٧٦/أ ح

١٤٠/ب ظ(٥)

قال: ومن فى الديوان (٩)ومن ليس فيه من العاقلة سواء ، قضى رسول الله ﷺ على العاقلة ولا ديوان ، حتى كان الديوان حين كثر المال فى زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

---

(١) « قال »: ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ص ، ح) : « فرفع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (م) : « إلى بنى فهم » ، وما أثبتناه من(ب ، ص، ظ ، ح) .
(٨) « ثم » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح).
(٩) فى (ظ) : « ومن هو فى الديوان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٧٢٥] * السنن الكبرى : (٨/ ١٠٧) كتاب الديات ـ باب من العاقلة التى تغرم ـ من طريق سفيان ، عن حماد، عن إبراهيم أن الزبير وعليا رضي الله عنهما اختصما فى موال لصفية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بالميراث للزبير رضي الله عنه والعقل على علىّ رضي الله عنه .

[١٧] ما تحمل العاقلة من الدية ومن يحملها منهم

قال الشافعي رضي الله عنه : ولم أعلم مخالفا فى أن المرأة والصبى وإن [١] كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئا ، وكذلك المعتوه عندى ـ والله أعلم ـ ولا يحمل العقل[٢] إلا حر بالغ ،ولا يحملها من البالغين فقير . فإذا[٣] قضى بها ورجل فقير فلم يحل نجم منها حتى أيسر أخذ بها ،وإن[٤] قضى بها وهو غنى ثم حلت ،وهو فقير ، طرحت عنه ، إنما ينظر إلى حاله يوم يحل .

وإنما [٥] ينبغى للحاكم أن يكتب إذا حكم أنها على من احتمل من عاقلته يوم يحل[٦] كل نجم منها .فإن عقل رجل نجما ثم أفلس فى الثانى ، ترك من أن يعقل . ثم إن[٧] أيسر فى الثالث أخذ بذلك النجم ،وإن حل النجم [٨] وهو ممن يعقل ،ثم مات ،أخذ من ماله ؛لأنه قد كان وجب / عليه بالحلول واليسر والحياة .ولم أعلم مخالفا فى ألا يحمل أحد من الدية إلا قليلا ، وأرى على مذاهبهم أن يحمل على من[٩] كثر ماله وشهر من العاقلة إذا قومت الدية نصف دينار ، ومن كان دونه ربع دينار/ ولا يزاد على هذا ولا ينقص عن هذا،ويحملون إذا عقلوا الإبل على قدر هذا حتى يشترك النفر فى بعير فيقبل منهم ، إلا أن يتطوع أحد بأكثر فيؤخذ منه .

٦٧/ب
ح

٦٩٥/أ
ص

[١٨] عقْل الموالى

قال الشافعي رضي الله عنه :ولا تعقل الموالى من أعلى وهم المُعْتِقُون عن رجل من الموالى وللمُعْتَقِين قرابة تحتمل العقل . وإن كانت له قرابة تحتمل بعض العقل عقلت القرابة ، وإذا نفد عقل الموالى المُعْتِقُون ، فإن عجزوا هم وعواقلهم عقل ما بقى جماعة المسلمين . وكذلك لا تعقل الموالى المُعْتَقُون عن المولى المُعْتَق[١٠] ، وللمولى المُعْتَق قرابة

---

(١) فى (ب): « إذا » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « ولا تحتمل العاقلة » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣ـ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٧) « إن » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٨) « حل النجم » : سقط من (ص) ، وفى (ظ) : « حل ذلك النجم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٩) فى (ب):« مذهبهم أن يحمل من »،وفى (ص،م ، ح):« مذاهبهم أن يحمل من »،وما أثبتناه من (ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « الموالى المعتقين » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م ، ح) .

تحتمل[١] العقل ،فإن كانت لـه قرابة تحتمل بعض العقل بدئ بهم،فـإن عجزوا عقل عنه مولاه الذى أعتقه. ثم أقرب الناس إليه [٢] كما يعقلون عن مولاه الذى أعتقه لو جنى[٣].

وهكذا إذا لم يكن لواحد من الجانين[٤] قرابة عقل عنه الموالى من أعلى وأسفل على ما وصفت ،وإن[٥] كان للمولى المُعْتَق موالٍ [٦] من فوق وموال من أسفل ،لم يعقل عنه مواليه[٧] من أسفل عقل عنه مواليه مـن فـوق ، فإن عجزوا ولـم تكـن لهم عاقلة، عقل عنه [٨]. مواليـه من أسفل؛ وإنمـا جعلت مـواليه من فوق يـعقلون عـنه ومن فوقـهم من مواليهم ؛ لأنهم عصبته[٩] وأهل ميراثه مـن دون مواليه من أسفل ، ولم / أجـعل على الموالى مـن أسفل عقـلا بحال حتـى لا يوجد نسـب ولا موال من[١٠] فوق بحـال ، ثم يحملونه بأنه يعقل عنهم لا لأنهم ورثة ، ولكنهم يعقلون عنه[١١] كما يعقل عنهم .

١/٧٧ ح

١/١٤١ ظ (٥)

قال:/ والسائبة مُعْتَق ، كالمُعْتَق غير السائبة .

[١٩] عقل الحلفاء

قال الشافعى : ولا يعقل الحليف بالحلـف ،ولا يُعْقَلُ عنه بحال، إلا أن يكون مضى بذلك خبر لازم ولا أعلمـه .ولا يعقل العديد [١٢] ، ولا يُعْقَلُ عنه ولا يـرث ولا يورث وإنما يعقل بالنـسب والولاء الذى هو نسب [١٣] وميراث الحليف ، والعـقل عنه منسوخ ، وإنما يثبت [١٤] من الحلف أن تكون الدعوة واليد واحدة لا غير ذلك .

---

(١) فى (م) : « قرابة أنه تحتمل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٢) « إليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « لو كان حيا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « الجانيين » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٥) فى (ظ ، م ، ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « موال »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ،م ، ح) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ب ، ح) : « عصبة »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) « من» : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م) .

(١١) « عنه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(١٢) العَديد من القوم : من يُعَدُّ فيهم . (القاموس) .

(١٣) فى (ظ) : « النسب » ،وفى (م) : « لسبب » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١٤) فى (ب) : « إنما ثبت » ،وما أثبتناه من(ص ، ظ ،م ، ح) .

[٢٠] عقل من لا يعرف نسبه

قال الشافعى ﷺ: وإذا كان الرجل أعجميا ، وكأن يكون نوبيا[١] فجنى ، فلا عقل على أحد من النوبة حتى يكونوا يثبتون أنسابهم/ إثبات أهل الإسلام ،ومن ثبت نسبه قضيت عليه بالعقل بالنسب ، فأما إن أثبتوا قراهم وكانوا يقولون : إنما يكون فى القرية[٢] أهل النسب ، لم أقض عليهم[٣] بالعقل بحال إلا بإثبات النسب ، وكذلك كل قبيلة أعجمية أو غيرها لم تثبت أنسابهم [٤].

١/٣٣٤ م

وكل من لم يثبت نسبه من أعجمى ، أو لقيط ، أو غيره ، لم يكن له ولاء ، فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه ؛ لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين ، وأنهم يأخذون ماله إذا مات . ومن انتسب إلى نسب فهو منه ، إلا أن تثبت بينة قاطعة بما تقطع البينة على[٥] الحقوق بخلاف ذلك؛ ولا تقبل / البينة على دفع نسب بالسماع .

٧٧/ب ح

وإذا حكمنا على[٦] أهل العهد والمستأمنين فى العقل حكمنا عليهم حكمنا[٧] على المسلمين ، يلزم ذلك عواقلهم الذين[٨] يجرى حكمنا عليهم ، فإذا كانت عاقلة لا يجرى عليها حكمنا ألزمنا الجانى ذلك ، وما عجزت عنه عاقلة ـ إن كانت له ألزمناه فى ماله دون غير[٩] عاقلته منهم،ولا نقضى به على أهل دينه إذا لم يكونوا عَصَبَة له؛لأنهم لا يرثونه، ولا على المسلمين ؛ لقطع الولاية بين المؤمنين والمشركين ، وأنهم لا يأخذون ماله على الميراث، إنما يأخذونه فَيْئًا .

[٢١] أين تكون العاقلة ؟

قال الشافعى ﷺ: والعاقلة النسب. فإذا جنى الرجل بمكة وعاقلته بالشام ،فإن لم

---

(١) فى (ب ،ص) : « وكان نوبيا » ، وما أثبتناه من (ظ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « إنما كان يكون فى القرابة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) فى (م) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ ، ح) .
(٤) فى (ظ) : «أنسابها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٥) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (م) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٩) « غير » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

٦٩٥/ب ص

يكن مضى بذلك [(١)] خبر يلزم بخلاف القياس، فالقياس أن يكتب حاكم مكة إلى حاكم الشام فيأخذ عاقلته بالعقل، ولا يحمله أقرب الناس إلى عاقلته بمكة بحال / وله عاقلة بأبعد منها. وإن امتنعت عاقلته من أن يجرى عليهم الحكم جوهدوا حتى يؤخذ منهم، كما يجاهدون على كل حق لزمهم ، فإن لم يقدر عليهم لم يؤخذ من غيرهم ، وكان كحق عليهم غلبوا عليه متى قدر عليهم أخذ منهم .

قال :وقد قيل: يحمله عاقلة الرجل ببلده ،ثم أقرب العواقل بهم ،ولا ينتظر بالعقل غائب يقدم ،ولا رجل ببلد يؤخذ منه بكتاب ،والله أعلم. وإن [(٢)] كانت العاقلة حاضرة فغاب منهم رجل يحتمل العقل ،أخذ من ماله ما يلزمه .وإذا كانت العاقلة كثيرا يحتمل العقل بعضهم على ما وصفت ؛ أن الرجل يحتمل[(٣)] من العقل ويفضل، وكانوا حضورا بالبلد وأموالهم ،فقد قيل: يأخذ الوالى /من بعضهم دون بعض ؛ لأن العقل لزم الكل، وأحب إلى أن [(٤)] يَفُضَّ [(٥)] ذلك /عليهم حتى يستووا فيه، وإن قل كل ما يؤخذ من كل واحد منهم ،وإن كان من يحضر من العاقلة يحتمل العقل ،ومنهم جماعة غُيَّب عن البلد، فقد قيل: يؤخذ من الحضور دون الغُيَّب عن البلد على المعنى الذى وصفت فى مثل المسألة التى قبلها [(٦)]. ومن ذهب إلى هذا قال: الجناية من غير من تؤخذ منه ، وكلٌّ يلزمه اسم عاقلة ، فأيهم أخذ منه فهو مُفَضٌّ عليه مما أخذ منه ، ولا يؤخر حاضر بغائب لغائب غيره [(٧)].

١/٨٧ ح
١٤١/ب ظ(٥)

قال :ولا أرد الذى أخذت منه على من لم آخذ منه ، وهذا يشبه مذاهب كثيرة لأهل العلم ، والله أعلم .ومن قال هذا القول قال : لو تغيب بعض العاقلة ولم يوجد له مال حاضر ، ثم أخذ العقل ممن بقى ثم حضر الغائب لم يؤخذ منه شىء ، وقال ذلك فيه لو كان حاضرا وامتنع من أن يؤدى العقل. وإذا كانت إبل العاقلة مختلفة أدى كل رجل[(٨)] منهم من إبله، ويجبرون على أن يشترك النفر فى البعير[(٩)] بقدر ما يلزمهم من

---

(١) « بذلك » :ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ ، م ، ح) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ ،م ، ح) : « يحمله » ، وفى (ص) : « يحتمله »، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « وأوجب أن » ، وفى (ح) : « وأحب أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فَضَّ المال على القوم : فرَّقه . (تاج العروس) .
(٦) فى (م) :« فى المسألة التى قبلها »،وفى (ظ) : « فى مثل المسألة قبلها »، وما أثبتناه من (ب ، ص،ح) .
(٧) فى (ب ، ح) : « ولا يؤخذ حاضر بغائب غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) :« كل واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٩) فى (ص) : «التعجيز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

العقل. وإذا جنى الحر على الحر خطأ، فما لزمه من دية أو أرش جناية ، وإن قَلَّتْ جعلتها على العاقلة .

وإذا جنى الحر على العبد خطأ ففيها قولان :

أحدهما : أن تحمله العاقلة عنه ؛ لأنها (١)جناية حر على نفس محرمة .

والثاني : لا تحمله العاقلة؛ لأنه(٢) قيمة لا دية .

وإذا جنى الحر جناية عمد لا قصاص فيها بحال مثل : أن يقتل ذِميًا ، أو وَثَنيًا ، أو مستأمنًا ، فالدية فى ماله لا تضمن العاقلة منها شيئا (٣). وكذلك إذا جنى رجل على رجل جائفة ، أو ما لا قصاص فيه ، فهو فى ماله دون عاقلته .

وإذا جنى الصبى والمعتوه جناية خطأ ضمنتها العاقلة ، / وإن جنيا عمدا فقد (٤) قيل: تعقلها العاقلة ، كالخطأ فى ثلاث سنين ، وقيل: لا تعقلها العاقلة ؛ لأن النبى ﷺ إنما قضى أن تحمل العاقلة الخطأ فى ثلاث سنين(٥) . ويدخل هذا أنا إن قضينا (٦) به عمدا إلى ثلاث سنين ، فإنما يقضى بدية العمد حَالَّة، وإن قضينا بها حَالَّة(٧) فلم يقض على العاقلة بدية إلا فى ثلاث سنين . ولا تعقل العاقلة جناية عمد بحال .

٧٨/ب
ح

[٢٢] جماع الديات فيما دون النفس

[٢٧٢٦] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك، عن عبد الله بن أبى بكر(٨) بن محمد بن عمرو بن حزم(٩)، عن أبيه : أن فى الكتاب الذى كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم:

---

(١) فى (م) : « أحدهما أن تحمله العاقلة لأنه » ، وفى (ظ) : « أحدهما تحمله العاقلة عنه لأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « لا تحمله لأنه » ، وفى (م) : « لا يحمله للعاقلة لأنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .

(٣) « شيئا » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) « فقد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) انظر رقم [٢٧١٦] وتعليق البيهقى عليه فى باب حلول الدية .

(٦) فى (ص، ح) : « أنا قضينا » ، وما أثبتناه من(ب ، ظ ، م) .

(٧) « وإن قضينا بها حالة » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٧٢٦]* ط : (٢ / ٨٤٩) (٤٣) كتاب العقول ـ (١) باب ذكر العقول ـ (رقم ١) وفيه : وفى المأمورية ثلث الدية .

وانظر: توثيق كتاب عمرو بن حزم ، وأن بعض العلماء صححه فى [رقمى ١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .

وفى الأنف إذا أُوعِى جَدْعا [١] مائة من الإبل ، وفى المأمومة ثلث النفس ، وفى الجائفة مثلها، وفى العين خمسون ،وفى اليد خمسون ،وفى الرجل خمسون ،وفى كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ،وفى السن خمس [٢] ،/ وفى المُوضحة خَمْس .

٣٣٤/ب
م

[٢٣] باب دية الأنف

قال الشافعى رضي الله عنه : وفيما قطع من المَارِن [٣] ففيه من الدية بحساب المارن ، إن قطع نصفه ففيه النصف ، أو ثلثه/ ففيه الثلث .

١٤٢/أ
ظ(٥)

قال: ويحسب بقياس مارن الأنف نفسه،ولا يفضل واحدة من صفحتيه [٤] على واحدة، ولا رَوْثَته/ على شىء لو قطع من مؤخره،ولا الحاجز من منخريه منه [٥] على ما سواه،وإن كان [٦] أُوعِيَت الروثة [٧] إلا الحاجز ،كان فيما أوعيت سوى الحاجز من الدية / بحساب ما ذهب منه. وإذا شق فى الأنف شق ثم التأم ففيه حكومة،فإذا شق فلم يلتئم فتبين انفراجه أعطى من دية المارن بقدر ما ذهب منه ،وحكومة إن لم يذهب منه شىء.

٦٩٦/أ
ص
٧٩/أ
ح

[٢٧٢٧] **قال** : وقد روى عن ابن طاوس، عن أبيه قال: عند أبى [٨] كتاب عن النبى ﷺ فيه: « وفى الأنف إذا قطع المارن مائة من الإبل » .

قال الشافعى رحمه الله :حديث ابن طاوس فى الأنف أبين من حديث آل حزم ، ومعلوم أن الأنف هو المارن؛ لأنه غضروف يقدر على قطعه بلا قطع لغيره ،وأما العظم فلا يقدر على قطعه إلا بمؤنة وضرر [٩] على غيره من قطع ، أو كسر ،أو ألم شديد .

قال الشافعى رضي الله عنه: ففى المَارِن الدية . ومذهب من لقيت أن فى المارن الدية . وإذا

(١) **أُوعِى جَدْعا** : أى قطع جميعه .(اللسان) .
(٢) فى (م) : « خمسين » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) **المَارِن** : الأنف ، أو طرفه ، أو مالان منه . (القاموس) .
(٤) فى (ص) : « صفحته » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٥) « منه » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح).
(٧) **الرَّوْثة** : طرف الأرنبة . (القاموس) .
(٨) فى (ظ) : « كان عند أبى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) : « وضرب » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .

[٢٧٢٧] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٣٣٩) كتاب العقول ـ باب الأنف ـ عن ابن جريج ، عن ابن طاوس قال: ... نحوه . (رقم : ١٧٤٦٤) .

قطع بعض المارن فأُبِين ، فأعاده المجنى عليه أو غيره ، فالتأم ففيه عقله تاما[١] كما يكون لو لم يعد ولو لم يلتئم . ولو قطعت منه قطعة فلم تُوعَب وتدلت، فأعيدت ،فالتأمت ، كان[٢] فيها حكومة ؛ لأنها لم تُجْدَع ، إنما الجَدْعُ القَطْع .

وإذا ضرب الأنف فاستَحْشَفَ[٣] حتى لا يتحرك غضروفه ، ولا الحاجز بين منخريه، ولا يلتقى منخراه ، ففيه حكومة لا أرش تام .ولو كانت الجناية عليه فى هذا عمدا لم يكن فيه قود ،ولو خلق هكذا أو جنى عليه فصار هكذا ، ثم قطع كانت فيه حكومة أكثر من حكومته إذا استحشف ، وما أصابه من هذا الاستحشاف وبقى[٤] بعضه دون بعض ففيه حكومة بقدر ما أصابه[٥] من الاستحشاف . وإنما منعنى أن أجعل استحشافه كشلل اليد ، أن فى اليد منفعة تعمل ، وليس فى الأنف أكثر/ من الجمال ، أو سد موضعه ، وأنه مجرى لما يخرج من الرأس ويدخل فيه، فكل[٦] ذلك قائم فيه.وإن كان قد نقص الانضمام أن يكون عونا على ما يدخل الرأس[٧] من السعوط.

٧٩/ب ح

ولم يجز أن يجعل فيه إذا استحشف ثم قطع،الدية كاملة . وقد جعلت فى استحشافه حكومة وهو ناقص مما[٨] وصفت .

[٢٤] الدية [٩] على المارن

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قطع من العظم المتصل بالمارن شىء من[١٠] المارن ، كانت فيه حكومة مع دية المارن،وكذلك لو قطع دون المارن فصار جائفا ،وصار المارن منقطعا منه[١١]، فإنما فيه حكومة.وهكذا لو قطع معه من محاجر العينين والحاجبين والجبهة شىء لا يوضح، كانت فيه حكومة .

---

(١) فى (ب) : « عقل تام » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ ، م) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) استحشف الأنف : يبس غضروفه فعَدِم الحركة الطبيعية . (المصباح) .
(٤) فى (ظ):« هذا استحشاف وفى »، وفى (ص ،م ،ح):« هذا استحشاف وبقى » ،وما أثبتناه من (ب).
(٥) فى (ب) :« ما أصاب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٨) فى (ب) : « بما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٩) فى (م): « الزيادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(١٠) فى (ص ، م ، ح) : « مع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

ولو أوضح شيء مما قطع من جلده ولحمه كانت فيه مُوضِحَة [(١)]، أو هُشم كانت فيه هاشمة ، كذلك مُنَقِّلَة . ولو قطع ذلك قطعا كانت فيه[(٢)] حكومة أكثر من هذا كله ؛ لأنه أزيد من المنقلة،ولا يبين أن يكون فيه مأمومة[(٣)] لأنه لا يصل إلى دماغ ، والوصول إلى الدماغ مقتل [(٤)]، كما يكون وصول الجائفة إلى الجوف مقتلا [(٥)].

١٤٢/ب
ظ(٥)

[٢٥] / كسر الأنف وذهاب الشم

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كسر الأنف ثم جبر ففيه حكومة .ولو جبر أعوج كانت فيه الحكومة بقدر عيب [(٦)] العوج.ولو ضرب الأنف فلم يكسر لم يكن فيه حكومة؛ لأنه ليس / بجرح ولا كسر عظم .ولو كسر الأنف [(٧)] أو لم يكسر ، فانقطع عن المجنى عليه أن يشم ريح شيء بحال ، فقد قيل: فيه الدية . ومن قال هذا قاله لو جدع وذهب عنه الشم ، فجعل فيه الدية [(٨)]، وفى الجدع دية .

٨٠/أ
ح

قال: وإن كان قد ذهب [(٩)] الشم عنه فى وقت الألم،ثم يعود إليه بَعْدُ انتظرته حتى يأتى ذلك الوقت ، فإن مات قبله أعطى ورثته الدية ،وإن جاء وقال: لا أشم شيئا أعطى الدية بعد أن يحلف ما يجد رائحة شيء بحال .وإن قال: أجد ريح ما اشتدت رائحته وحُدَّت ،ولا أجد ريح ما لانت رائحته ،وقد كنت أجدها ، فكان يعلم / لذلك قدر جعل فيه بقدره . وإن كان لا يعلم له قدر ولا أحسبه يعلم ففيه حكومة بقدر ما يصف منه ، ويحلف فيه كله ،وإن قضى له بالدية ، ثم أقر أنه يجد رائحة قضى عليه برد الدية . وإن مر بريح مكروهة فوضع يده على أنفه فقيل: قد وجد الرائحة ، ولم يقر بأنه وجدها لم يَرُدَّ الدية ؛من قِبَلِ أنه قد يضع يده على أنفه ولم يجد شيئا [(١٠)]من الريح،ويضعها حاكّا له وممتخطا ، وعبثا ،ومُحَدِّثًا نفسه ،ومن غبار أو غيره .

٦٩٦/ب
ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من(ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (م):«ويبين أن يكون مأمومة »، وفى (ظ):«ولا يبين أن يكون مأمومة »،وما أثبتناه من (ب ،ص،ح) .

(٤ ـ ٥) فى (ب) : « يقتل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « عيوب » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م ، ح) .

(٧) فى (ص) : « ولو كسرت الأنف » ، وفى (ح) : « ولو ضرب الأنف » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ،م) .

(٨) فى (ظ) : « دية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ص ، م): « كان قد يذهب »، وفى (ب) : « كان ذهب » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(١٠) فى (ظ) : « ويجد شيئا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

[٢٦] الدية فى اللسان

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قطع اللسان قطعا [١] لا قود فيه خطأ ففيه الدية. وهو فى معنى الأنف ،ومعنى ما قضى النبى ﷺ فيه بدية من تمام خِلْقة المرء ،وأنه ليس فى المرء/ منه إلا واحد ،ومع أنه لا اختلاف بين أحد حفظت عنه ممن لقيته فى أن فى اللسان إذا قطع الدية ،واللسان مخالف للأنف فى معان ، منها : / أنه المُعَبِّرُ عما فى القلب ، وأن أكثر منفعته ذلك وإن كانت فيه المنفعة بمعونته على إمرار الطعام والشراب ، وإذا جنى على اللسان فذهب الكلام من قطع، أو غير قطع ففيه الدية تَامَّةً ؛ولا أحفظ عن أحد لقيته من أهل العلم فى هذا خلافا.

١/٣٣٥ م ٨٠/ب ح

وإذا قطع من اللسان شىء لا يذهب الكلام قيس[٢]، ثم كان فيما قطع منه بقدره من اللسان،فإن قطع حذية من اللسان تكون ربع اللسان فذهب من كلامه قدر ربع الكلام ، ففيه ربع الدية . وإن ذهب أقل من ربع الكلام[٣] ففيه ربع الدية وإن ذهب نصف كلامه ففيه نصف الدية أجعل عليه الأكثر من قياس ما أذهب من كلامه أو لسانه .

وإذا ذهب بعض كلام الرجل أعتبر عليه بأصول الحروف من التهجى،فإن نطق بنصف التهجى ولم ينطق بنصفه فله نصف الدية. وكذلك ما نطق به مما زاد أو نقص على النصف ففيه بحساب [٤]،وسواء/ كل حرف أذهبه منه خف ،على اللسان وقل هجاؤه،أو ثقل على اللسان وكثر هجاؤه: كالشين،والصاد ،والزاى[٥]والألف ، والتاء ،والراء، سواء لكل واحد منها حصته من الدية من العدد [٦]، ولا يفضل بعضها على بعض فى ثقل وخفة، وأى حرف منها لم يفصح به حين ينطق به ،كما ينطق به قبل يجنى عليه ، وإن خف لسانه لأن ينطق بغيره يريده فهو كما لم يخف لسانه بأن ينطق به ، له أرشه من العقل تامًا ، مثل أن يريد أن ينطق بالراء فيجعلها باء ، أو لاما ، وما فى هذا المعنى .

١/١٤٣ ظ(٥)

قال: وإن نطق بالحرف مبينا له غير أن لسانه ثقل عما كان عليه قبل يجنى عليه ، ففيه حكومة . وإن جنى على رجل كان أرتّ [٧] أو لا يفصح /بحرف[٨] ، أو كان لسانه

١/٨١ ح

(١) « قطعا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « فتبين » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « ربع كلامه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « النصف بحساب » ، وفى (ب): « النصف ففيه بحسابه » ، وما أثبتناه من (ص ، م،ح) .
(٥) « والزاى » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « الدية بالعدد » ، وما أثبتناه من (ب،ص ، م ، ح) .
(٧) أرَتٌّ : أى فى لسانه عجمة . (القاموس) .
(٨) فى (ظ) :« لم يفصح بحرف » ، وما أثبتناه من (ب،ص ، م ، ح) .

يخف به فزاد فى خفته ونقص عن إفصاحه به ، أو زاد فى رتّته أو لثغه[١] على ما كان[٢] فى الحرف ، ففيه حكومة لا أرش الحرف تامًا ، وإذا جنى على لسان المُبَرْسَم [٣] الثقيل وهو يفصح[٤] بالكلام ،ففيه ما فى لسان الفصيح الخفيف .وكذلك إذا جنى على لسان الأعجمى وهو ينطق بلسانه ، وكذلك إذا جنى على لسان الصبى وقد حركه ببكاء ، أو بشىء يعبره اللسان ،فبلغ ألا ينطق [٥]، ففيه الدية ؛ لأن العام الأغلب أن الألسنة ناطقة حتى يعلم أنها لا تنطق،وإن [٦] بلغ أن ينطق ببعض الحروف ولا ينطق ببعضها ،كان له من الدية بقدر ما لا ينطق [٧] به . وإذا جنى على لسان رجل كان ينطق به ، ثم أصابه مرض فذهب منطقه ، أو على لسان الأخرس ففيهما حكومة.

وإذا جنى الرجل على لسان الرجل فقال: جنيت عليه وهو أبكم ، أو يفصح ببعض الكلام ولا يفصح ببعض [٨].فالقول قوله حتى يأتى المجنى عليه بأنه كان ينطق ، فإذا جاء بذلك لم يقبل قول الجانى إلا ببينة ،ومن كان له لسان ناطق فهو ينطق حتى يعلم خلاف ذلك . وهكذا لو قال: جنيت عليه وهو أعمى ، فإن قامت بينة أنه كان يبصر لم يقبل قول الجانى أنه حدث على بصره ذهاب[٩] إلا ببينة ، ولو عرف المجنى عليه ببكَم ، أو عمى ، ثم ادعى أولياؤه أن بصره صح ، وأن لسانه فَصَحَ ، كان القول قول الجانى ، وكلفوا هم والمجنى / عليه البينة أنه عاد إليه بصره بعد ما ذهب[١٠] وأفصح بعد البكَم . ص ٦٩٧/أ

فإن خلق للسان طرفان ، فقطع رجل أحد طرفيه [١١]، فإن أذهب الكلام ففيه الدية، وإن أذهب بعضه / ففيه من الدية بحساب ما ذهب منه ، وإن أذهب الكلام أو بعضه، فأخذت له الدية ثم نطق بعدها ، رد ما أخذ له من [١٢] الدية .وإن نطق ببعض ح ٨١/ب

---

(١) اللُّثغة : أن يعدل بحرف إلى حرف ، كأن تصير الراء لاما . (المصباح) .
(٢) فى (ظ) : « أو لثغه عما كان »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) المُبرْسَم :من به علة يهذى فيها . (القاموس) .
(٤) فى (ظ):«المبرسم أو الثقيل وهو يفصح »،وفى (م):« المبرسم وعلى أن فصح »،وما أثبتناه من (ب، ص،ح) .
(٥) فى (ظ) : « فبلغ لا ينطق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٨) « ولا يفصح ببعض » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من(ب ، ظ، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) : « على أن بصره ذهب » ، وما أثبتناه من (ب، ص،م ، ح) .
(١٠) « بعد ما ذهب » : سقط من (ب ، م ، ص ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(١١) فى (ظ): « الطرفين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٢) فى (ظ) : « ثم نطق بقد ما أخذ من » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م، ح) .

الكلام الذى ذهب ولم ينطق ببعض[1] ، رد من الدية بقدر ما نطق به من الكلام .

قال: وإن قطع أحد الطرفين ولم يذهب من الكلام شىء ، فإن كان الطرفان مستويى المخرج من حيث افترقا ، كان فيه من الدية بقياس اللسان ربعا كان أو أقل أو أكثر ، فإن كان المقطوع زائلا عن حد مخرج اللسان ولم يذهب من الكلام شىء ففيه حكومة ، وإن كانت الحكومة أكثر من قدره من قياس اللسان [2]، لم يبلغ بحكومته قدر قياس اللسان . وإن قطع / الطرفان جميعا وذهب الكلام ، ففيه الدية . وإن كان أحد الطرفين فى حكم الزائد من اللسان ، جعل فيه[3] دية وحكومة بقدر الألم .

١٤٣/ب — ظ (٥)

وإذا قطع الرجل من باطن اللسان شيئا فهو كما قطع من ظاهره ، وفيه من الدية بقدر ما منع من الكلام ، فإن لم يمنع كلاما ففيه من الدية بحساب اللسان . وإذا قطع الرجل من اللسان شيئا [4] لم يمنع الكلام، أو يمنع بعض [5] الكلام ولا يمنع بعضه ، كان فيه الأكثر مما منع من الكلام ، أو قياس اللسان .

[٢٧] / اللَّهَاة [6]

٣٣٥/ب — م

قال الشافعى ﷺ: وإذا قطع الرجل[7] لهاة الرجل عمدا، فإن[8] كان يقدر على القصاص منها ففيها القصاص، وإن كان لا يقدر على القصاص منها أو قطعها / خطأ، ففيها حكومة .

٨٢/أ — ح

[٢٨] دية الذَّكر[9]

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قطع الذكر فأوعب ، ففيه الدية تامة ؛ لأنه فى معنى الأنف ؛ لأنه من تمام [10] خِلْقة المرء . وأنه ليس فى المرء منه إلا واحد . ولم أعلم

---

(١) « ببعض » : ساقطة من (ظ ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) « من قياس اللسان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « جعلت فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) « شيئا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٥) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٦) اللهاة : اللحمة المشرفة على الحلق فى أقصى الفم . (المصباح) .

(٧) «الرجل» : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ،ح) .

(٨) « فإن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٩) فى (م) : « ذكر الدية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١٠) فى (ظ) : « فى أنه من تمام » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .

خلافا فى أن فى[١] الذكر إذا قطع الدية تامة ،وقـد يخالف الأنف فى بعض أمره . وإذا قطعت حَشَفَتُه فأُوعـبت ففيها الدية تـامة ، ولم أعلم فى هذا بين أحـد لقيته[٢] خلافا . وسواء فى هذا ذكر الشيخ الفانى الذى لا يأتى النساء إذا كان ينقبض وينبسط ،وذكر الخَصِىِّ، والذى لم يأت امرأة قط ،وذكر الصبى ؛لأنه عضو أبين[٣] من المرء سالم ،ولم تسقط فيه الدية بضعف فى شىء منه ،وإنما يسقط أن يكون فيه دية تامة بأن يكون به كالشلل فيكون منبسطا لا ينقبـض ، أو منقبضـا لا ينبسـط ، فأمـا بغير ذلك[٤] مـن قـرح فيه أو غيره من عيوبه ؛ جذام ، أو برص ،أو عوج رأس ،فلا تسقط الدية فيه بواحد من هذا . والقول فى أن الذكر ينقبض ويـنبسط قول المجنى عليه مع يمينه ؛ لأنـه عورة ، فلا أكلفه أن يأتى ببينة أنه كان ينقبض وينبسط، وعلى الجانى البينة إن ادعى بخلاف ما قال المجنى عليه .

وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فجافه ،فـالتأم ، ففيه حكومة .وكذلك إذا جرحه أى جرح كان ، فلم يشله ففيه حكومة ،فإن أشله ففيه الدية تامة .

قال الشافعى[٥] : وإذا جنى على ذكر الأشل[٦] ففيه حكومة ،وإذا جنى عليه فقطع منه حِذْية[٧] حتى يبينها ،فـإن كانت من نفس الذكر[٨] دون الحشفة ثم أعادهـا فالتأمت ، أو لم يعدها فسواء ،فيها بقدر حسابها / من الذكر[٩] بقياس الذكر[١٠] فى الطول والعرض معا، فى طوله وعرضه فيه[١١] الحشفة .

٨٢ / ب
ح

وإن كانت الجناية فى الحشفة ففيها قولان :

أحدهما :أن الحساب فى الجناية بالقياس من الحشفة دفع دية[١٢]؛ لأن الدية تتم فى الحشفة لو قطعت وحدها ؛ لأن الذى يلى الجماع هى ، فإذا ذهبت فسد الجماع .

---

(١) « فى » :ساقطة من (ظ ، م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٢) فى (م) : « أحد ممن لقيته » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ ، ح) .
(٣) فى (ص ،م ، ح) : « بيان » ، وفى (ظ) : « بانى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ظ) : « وأما لغير ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) « قال الشافعى » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) :« جنى عليه والذكر أشل »، وفى (م):« جنى على الذكر الأشل »،وما أثبتناه من (ب،ص،ح).
(٧) الحذْية : ما قطع طولا من اللحم أو القطعة الصغيرة . (القاموس) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من(م) ، وأثبتناه من (ب ،ص، ظ ،ح) .
(١٠) فى (ب) : « ويقاس الذكر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(١١) فى (ظ ، م) : « ففيه » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ح) .
(١٢) « دفع دية » : سقط من (ب ، ص ، م ،ح) ، وأثبتناه من (ظ) .

والثانى : أن فيها بحساب الذكر كله .

٦٩٧/ب ص

ولو قطع من الذكر حِذْية أو جافها ، فكان الماء والبول/ ينصب منها ،كان فيها الأكثر مما ذهب من الذكر بالقياس ،أو الحكومة فيه [1] فى نقص[2] ذلك وعيبه فى الذكر ،وفى ذكر العبد ثمنه كما [3] فى ذكر الحر ديته ،ولو / زاد قطع الذكر ثمن العبد أضعافا .

١٤٤/أ ظ(٥)

ولو جنى رجل على ذكر رجل فقطع حشفته ، ثم جنى عليه آخر[4] فقطع ما بقى منه، كانت[5] فى حشفته الدية ، وفيما بقى منه[6] حكومة .وفى ذكر الخَصىّ الدية تامة؛ لأنه ذكر بكماله ، والأنثيان غير الذكر .

وإذا جنى الرجل على ذكر الرجل فلم يشلل وانقبض وانبسط وذهب جماعه ،لم تتم فيه الدية؛ لأن الذكر ما كان سالما فالجماع غير ممتنع،إلا من حادث فى غير الذكر، ولكنه لو انقبض فلم ينبسط أو انبسط فلم ينقبض،كان هذا شللا،وكانت فيه[7] الدية تامة .

[٢٩] ذكر الخنثى

قال الشافعى ﷺ: وإذا قطع ذكر الخنثى وُقف ؛ فإن كان رجلا فكان قطع ذكره عمدًا ففيه القَوَد ، إلا أن يشاء الدية،وإن كان خطأ ففيه الدية تامة . وإن كان أنثى/ ففى ذكره حكومة ، وإن مات مُشْكِلاً فالقول قول الجانى أنه أنثى مع يمينه ،وفيه حكومة ، وإن أبى أن يحلف ردت اليمين على ورثة الخنثى فحلفوا [8] أنه بان ذكرًا قبل أن يموت ، وفيه الدية تامة ، ولا يقبل قول ورثته بأنه بان ذكرا [9]، ولا الجانى بأنه بان[10] أنثى إلا بأن يصف الحالف منهم ما إذا كان كما يصف قضى به على[11] ما يقول. وإن قالوا معا:

٨٣/أ ح

(١) « فيه » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ،م ، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ،م ، ح) .
(٤) « آخر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، ظ ، ح) .
(٥) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٦) « منه » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « فكان فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ب) : « يحلفون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) : « بأنه كان ذكرا » ، وفى (م) : « بأنه كان بان ذكرا » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، ح).
(١٠) « بان »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ،م ، ح) .
(١١) فى (م) :« قضى على » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ظ ، ح) .

بان ولم يصفوا ، أو وصفوا فأخطؤوا وقف حتى يعلم ؛ فإن لم يعلم ففيه حكومة .

وإن عدا رجل على خنثى مشكل فقطع ذكره ،وأنثيه وشفريه عمدا ،فسأل الخنثى[١] القود قيل: إن شئت وقفناك، فإن بنت ذكرا أقدناك بالذكر والأنثيين ،وجعلنا لك حكومة فى الشفرين [٢]. وإن بنت أنثى فلا قود لك عليه وجعلنا لك دية امرأة تامة فى الشفرين وحكومة فى الذكر والأنثيين وإن مت قبل تبين فلك دية امرأة تامة وحكومة [٣]؛ لأنا على إحاطة من أنك ذكر أو أنثى،فأعطيناك دية أنثى بالشُّفْرَيْن ،وحكومة[٤] بالذكر والأنثيين . ولو بنت[٥] ذكرا أعطيناك دية رجل بالذكر والأنثيين وحكومة بالشفرين[٦]،فكان ذلك أكثر مما أعطيناك أولا، فيدفع إليك[٧] ما لا يشك أنه لك ، وإن كان[٨] لك أكثر منه ،ولا يدفع إليك ما لا يدرى لعل لك أقل منه .

وهكذا لو كان الجانى على [٩]هذا الخنثى المشكل امرأة لا يختلف .ولو أراد القود لم يقد حتى يتبين أنثى ،فيقاد فى الشفرين وتكون له حكومة فى الذكر والأنثيين ،أو يبين ذكرا فيكون له ديتان فى الذكر والأنثيين وحكومة فى الشفرين ،ولا يكون له قود بأنها ليست بذكر . وهى وإن كانت قطعت له شفرين فإنما قطعت شفرين زائدين[١٠] فى خلقته / إن كان ذكرا ، لا شفرين كشفريها اللذين هما من تمام خلقتها [١١].

٨٣/ب ح

٣٣٦/أ م

ولو جنى / عليه خنثى مشكل مثله كان هكذا،لا يقاد حتى يتبين الجانى والمجنى عليه معا، فإن[١٢] كانا ذكرين ففيهما [١٣] القود،وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا قود [١٤].

---

(١) فى (م) : « الأنثى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ ، ح) .

(٢) فى (ظ ، م) : « حكومة بالشفرين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « دية امرأته وحكومة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤ ، ٦) ما بين الرقمين سقط من (م ، ح) ،وأثبتناه من (ب ،ص ، ظ) .

(٥) فى (ب) : «ولو كنت » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٧) فى (ص) : « فيدفع الثلث » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٨) « كان » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، م ، ح) .

(٩) فى (ظ) : « الجانى عليه على» ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .

(١٠) فى (ص ، ظ ، م ، ح) : « زائدتان » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١) فى (م) : « كشفريهما اللذين هما من تمام خلقتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ ، ح) .

(١٢) فى (ب) :« فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(١٣) فى (ظ ، م) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، ح) .

(١٤) فى (م) : « فلا قود بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ظ ، ح) .

١٤٤/ب ظ (٥)

وإذا جنى الرجل على الخنثى[(١)] المشكل فقطع له ذكرا وأنثيين وشفرين ، فسأل عقل أقل ماله أعطيته إيـاه ، ثم إن بانت له زيادة زيدت[(٢)] ، وذلك / إن أعطيتـه دية امرأة فى الشفرين وحكومة فى الذكر والأنثيين فتبين ذكرا فأزيده دية رجل ، ونصف ديته حتى أتم له بالأنثيين دية وبالذكر دية، وأنظر فى حكومة الذكر الذى أخذت[(٣)] له أولا والأنثيين ، فإذا كانت أكثر من حكومة الشفرين رددت [(٤)] على الجانى ما زادت حكـومة الذكر والأنثيين على دية الشفرين، ثم جعلتهما [(٥)] قصاصا من الدية ، والنصف الذى[(٦)] زدته إياها .

قال: ولو جنى رجل وامرأة على خنثى مشكل ، فـقطعا الذكر والأنثيين والشفرين ، فسأل الخنثى القود ، كان كجناية كل واحد منهما على الأنثى، ولا يقاد حتى يتبين[(٧)] ذكرا، فيقاد من الذكر ويحـكم له / على المرأة بالأرش ؛ أرش امرأة [(٨)]، أو يتبين امرأة [(٩)] فيقاد من المرأة ويحكم على الرجل بالأرش ؛ أرش امرأة [(١٠)].

٦٩٨/أ ص

ولو خلق لرجل ذكران أحدهما يبول منه ، والآخر لا يبول منه ، فأيهما بال منه فهو الذكر الذى يقضى به وتكون فيه الدية ، وفى الذى لا يبول منه حكومة ؛ وإن بال منهما جميعا فأيهما كـان مخرجه أشد استقامة على مخرج الذكر فهـو الذكر، وإن كانا مستويين / معا فأبقاهما الذكرُ ، فإن أشكلا [(١١)] فلا قود له ، وفى كل واحد منهما حكومة أكثر من نصف دية ذكر .

٨٤/أ ح

[٣٠] دية العينين[(١٢)]

[٢٧٢٨] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا مالك، عن عبد الله بن أبى بكر، عن أبـيه: أن فـى الكتـاب الذى كـتبه رســول الله ﷺ لعــمرو بن حــزم: « وفى الـعين

---

(١) فى (ص ، م ، ح) : « الرجل » ، ما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ ، م) : « زيد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « التى أخذت » ، وفى (م) : « الذى أحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « زيدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) فى (ب) : « ثم جعلتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٦) فى (ظ) : « التى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « ولا يقاد ختى تبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) فى (ظ) : « بالأرش إذا بين امرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) « أو يتبين امرأة » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٠) « أرش امرأة » : سقط من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ظ) : « وإن أشكلا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٢) فى (م) : « دية العين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

[٢٧٢٨] انظر رقم [٢٧٢٦] وتخريج الكتاب أيضا وبيان تصحيح بعض العلماء له فى [١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .

خمسون، وفى اليد خمسون [١]، وفى الرجل خمسون » .

قال الشافعي رحمه الله: وفى الحديث ما يبين أنه ﷺ يعنى خمسين من الإبل .

قال: وهذا دليل على أن كل ما كان من تمام خلقة الإنسان وكان يألم بقطعه منه ، فكان فى الإنسان منه اثنان ، ففى كل واحد منهما نصف الدية ، وسواء فى ذلك العين العمشاء [٢] القبيحة الضعيفة البصر ، والعين الحسنة التامة البصر ، وعين الصبى والشيخ الكبير والشاب إن ذهب بصر العين ، ففيها نصف الدية ،أو بُخقَتْ [٣]، أو صارت قائمة من الجناية ففيها نصف الدية . وإذا ذهب بصرها وكانت قائمة فَبُخقَت ، ففيها حكومة . ولو كان على سواد العين بياض متنح عن الناظر[٤] ،ثم فقئت العين،كانت ديتها تامة[٥].

ولو كان البياض على بعض الناظر كان فيها من الدية بحساب ما صح من الناظر ، وألغى ما يغطي من الناظر . ولو كان البياض رقيقا يبصر من ورائه ولا يمنع شيئا من البصر ولكنه يُكلُّه ، كان كالعلة من غيره ، وكان فيها[٦] الدية تامة .وإذا نقص البياض البصر ولم يذهب ، كان فيه من الدية بحساب نقصانه . وعلل البصر وقياس نقصه مكتوب فى كتاب العمد [٧] . وسواء العين / اليمنى واليسرى ، وعين الأعور ، وعين الصحيح ،ولا يجوز أن يقال فى عين الأعور الدية تامة ،وإنما قضى رسول الله ﷺ فى العين بخمسين وهى نصف دية[٨] ، وعين الأعور لا تعدو أن/ تكون عينا.

٨٤/ب
ح

١٤٥/أ
ظ(٥)

قال[٩]: وإذا فقأ الرجل عين الرجل الأعور[١٠] فقال: فقأتها وهى قائمة [١١]. وقال المفقوءة عينه إن كان حيا أو أولياؤه إن كان ميتا : فقأها صحيحة ،فالقول قول الفاقئ ، إلا أن يأتى المفقوءة عينه أو أولياؤه بالبينة أنه أبصر بها فى حال ، فإذا جاؤوا بها بأنه كان يبصر بها فى حال فهى صحيحة وإن لم يشهدوا أنه كان يبصر بها فى الحال التى فقأها

---

(١) « وفى اليد خمسون »: سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(٢) فى (ص) : « العمياء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ،م ، ح) .

(٣) **بُخقت** :أى أصيبت بالعَوَر . (القاموس) .

(٤) فى (م) : « على الناظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
والناظر : هو عَدَسة العين .

(٥) فى (ب) : « كاملة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « وكانت فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، م ، ح) .

(٧) انظر : كتاب جراح العمد ، الأبواب رقم (٥٩) ذهاب البصر ، و(٦٠) المنقص فى البصر ، و(٦١) اختلاف الجانى والمجنى عليه فى البصر .

(٨) فى (ب) : «الدية » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٩) « قال» : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ظ ، م ، ح) .

(١٠) « الأعور » : ساقطة من (ظ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١١) **العين القائمة** : هى فاقدة البصر والحدقة صحيحة .

فيه[(١)] ،حتى يأتى الفاقئ بالبينة أنه فقأها قائمة.

وهكذا إذا فقأ عين الصبى فقال: فقأتها ولا يبصر ، وقال أولياؤه: فقأها وقد أبصر ، فعليهم البينة أنه أبصر بها بعد أن ولد ، ويسع الشهود الشهادة على أنه كان يبصر بها ، وإن لم يتكلم إذا رأوه يتبع الشيء ببصره وتطرف عيناه[(٢)] ويتوقاه .

وهكذا إن أصاب اليد فقال : أصبتها شلاء ، وقال المصابة يده : صحيحة ، فعلى المصابة يده أن يأتى بالبينة[(٣)] أنها كانت فى حال تنقبض وتنبسط ، فإذا جاء بها فهى على الصحة[(٤)] حتى يأتى الجانى بالبينة أنها شلت بعد الانقباض والانبساط وأصابها شلل[(٥)].

وهكذا إذا قطع ذكر الرجل أو الصبى فقال: قطعته أشل ، أو قد قطع بعضه[(٦)] ، فعلى المقطوع ذكره أو أولياؤه البينة أنه كان يتحرك فى حال ، فإذا جاء بها فهى على الصحة [(٧)] حتى يعلم أنه أُشِلّ بعد الصحة ،وإذا أصاب عين الرجل القائمة ففيها حكومة.

١٠٥/أ
ـــ
ـــ
٦٩٨/ب
ـــ
ص
٣٣٦/ب
ـــ
م

[٣١] / دية أشفار العينين

/ قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا قطع جفون / العينين حتى يستأصلها ففيها [(٨)] الدية كاملة،فى كل جفن ربع الدية؛ لأنها أربعة فى الإنسان ، وهى من تمام خلقته ، ومما يألم[(٩)] بقطعه قياساً على أن النبى ﷺ جعل فى بعض ما فى الإنسان[(١٠)] منه واحدٌ الدية، وفى بعض ما فى الإنسان منه اثنان نصف[(١١)] الدية .

ولو فقأ العينين وقطع جفونهما،كان فى العينين الدية وفى الجفون الدية؛لأن العينين

---

(١) فى (ص ، ح) : «فقأها به فيها »،وفى (م) : « فقأها فيها » ، وما أثبتناه من(ب، ظ) .
(٢) فى (ظ ، م ، ح) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ظ) : « ببينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « فإذا جنى بها فهى على الصحة » ، وفى (ص) : « فإذا جاء بها فهى على الصحيحة »، وما أثبتناه من (ب ،م ، ح) .
(٥) فى (ب ، ص ، م ، ح) : « شلاء » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « أن قد قطع أو بعضه » ، وفى (ب) :« أو قال قد قطع بعضه »،وما أثبتناه من (ص،م ،ح) .
(٧) فى (ص) : « فإذا جاؤوا بها فهى على الصحيحة » ، وفى (م) : « فإذا جاؤوا بها فهى على الصحة »، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، ح) .
(٨) فى (ظ) : « العين حتى يستأصلهما ففيهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) فى (ظ) : « خلقه ومن لم يألم » ، وفى (ص) : « خلقته ومما لم يألم » ، وما أثبتناه من (ب ، م ،ح) .
(١٠) فى (م ، ح) : « فى بعض الإنسان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) « نصف » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

غير الجفون. ولو نتف أهدابهما فلم تنبت كان فيهما[١] حكومة ، وليس فى شعر الشفر[٢] أرش معلوم ؛ لأن الشعر بنفسه يقطع[٣] فلا يألم به صاحبه ، وينبت ويقل ويكثر ولا يشبه ما يجرى فيه الدم ، وتكون فيه الحياة فيألم المجنى عليه بما ناله مما يؤلم ، وما أصيب[٤] من جفون العينين ففيه من الدية بحسابه .

[٣٢] دية الحاجبين واللحية والرأس

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا نتف حاجبا الرجل عمدا فلا قود فيهما، فإن قطع جلدتهما حتى يذهب الحاجبان، فكان يقدر على قطع الجلد كما قطع ففيها[٥] القود، إلا أن يشاء المجنى عليه العقل؛ فإن شاء فهو فى مال الجانى . وكذلك إن كان قطعهما عمدا والقصاص لا يستطاع فيهما ففيهما حكومة فى مال الجانى ، وفيهما حكومة إذا قطعهما خطأ إلا أن يكون حين قطع جلدهما أوضح عن العظم فيكون فيهما الأكثر من مُوضِحَتين أو حكومة .

٨٥/ب ح

وهكذا / اللحية والشاربان والرأس ينتف ، لا قود فى النتف. وقد قيل: فيه[٦] حكومة إذا نبت ، وإن لم ينبت / ففيه حكومة أكثر منها، وإن قطع من هذا شىء بجلدته كما وصفت فى الحاجبين ففيه الأكثر[٧] من حكومة الشَّين ، وموضحة أو مواضح إنْ أوضح موضحة ، أو مواضح[٨] بينهن صحة من الرأس أو اللحية لم توضح .

١٤٥ب ظ(٥)

[٢٧٢٨م/ ١] أخبرنا مسلم بن خالد[٩] ، عن ابن جُرَيْج قال : سألت عطاء عن الحاجب يُشْتَر[١٠] . قال : ما سمعت فيه بشىء .

قال الشافعى رضي الله عنه : فيه حكومة بقدر الشَّتْر[١١] والألم .

---

(١) فى (ب) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ص ، م ، ح) : « وليس فى الشعر » ، وفى (ظ) : « وليس فى الشفر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ظ) : « الشفر بنفسه يقطع » ، وفى (ب) : « الشعر بنفسه ينقطع » ، وما أثبتناه من(ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « وما أصيبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٥) فى (ص ، م ، ح) : « الجلدة كما قطع ففيهما » ،وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٦) « فيه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « أكثر » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، م ، ح) .
(٨) « أو مواضح »:سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح).
(٩) « بن خالد »:سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ).
(١٠) فى (م ، ح) :« يشق » ، وما أثبتناه من (ظ) ، ومن مصنف عبد الرزاق .
(١١) فى (م ، ح) :« الشق » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .

[٢٧٢٨ م/ ١] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٣٢١) كتاب العقول ـ باب الحاجب ـ عن ابن جريج به . رقم : (١٧٣٧٨) .

وشتْر الحاجب : قطعه وشقه .

[٢٧٢٨م/ ٢] **أخبرنا** مسلم، عن ابن جُرَيْج قال: قلت لعطاء: حلق الرأس له نَذْر [١] ؟ قال: لم أعلم .

قال الشافعي رضي الله عنه: لا نَذْرَ [٢] في الشعر معلوم، وفيه إذا لم ينبت أو نبت[٣] معيباً حكومة بقدر الألم، أو الألم[٤] والشين .

[٣٣] دية الأذنين

قال الشافعي رضي الله عنه: وفى الأذنين[٥] إذا اصطلمتا[٦] ففيهما الدية، قياسا على ما قضى النبى ﷺ فيه بالدية من الاثنين[٧] فى الإنسان . أخبرنا مسلم بن خالد[٨]، عن ابن جريج قال: قال عطاء: فى الأذن إذا استوعبت[٩] : نصف الدية .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا اصطلمت الأذنان ففيهما الدية، وفى كل واحدة منهما نصف الدية، وإن ذهب سمعهما ولم يصطلما ففى السمع الدية، وإن ضربتا فاصطلمتا وذهب السمع ففى الأذنين الدية، والسمع الدية [١٠]، والأذنان غير السمع .

قال: وإن كانت الأذنان مُسْتَحْشِفَتَيْن بهما من الاستحشاف ما باليد من الشلل، وذلك أن تكونا إذا حركتا لم تتحركا / لِيُبْسٍ [١١] أو غمزتا بما يؤلم لم تألما، فقطعهما، ففيهما حكومة[١٢] لا دية تامة .

١/٨٦ ح

وإن ضربهما إنسان صحيحتين فصيرهما إلى هذه الحال ففيهما قولان :

أحدهما : أن ديتهما تامة كما تتم دية اليد إذا شُلَّت .

---

(١) النذر: هو القَدْر، وفى المخطوط والمطبوع: « قدر »، وما أثبتناه من رواية البيهقى عن الشافعى، والسياق الآتى، ومصنف عبد الرزاق .

(٢) فى (ص ، ب ، م) : « لا قدر »، وما أثبتناه من (ظ ، ح) .

(٣) فى (ص ، م) : « ينبت »، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٤) « أو الألم » : سقط من (ظ)، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٥) فى (ص ، م ، ح) : « وفى الإنسان الأذنان »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) **اصطلمتا** : أى استؤصلتا . (القاموس) .

(٧) فى (ص ، ح) : « الأنثيين »، وفى (م) : « الاثنتين »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) « بن خالد » : سقط من (ص ، م ، ح)، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٩) **استوعبت** : استؤصلت . (القاموس) .

(١٠) فى (ظ ، م) : « وفى السمع الدية »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١١) فى (ظ): « إذا حركتا تتحركا لليبس »، وفى (م): « إذا حركتا لم تتحركا لليبس »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح).

(١٢) فى (ص) : « فقطعهما حكومة »، وفى (ظ): « فقطعهما ففيها حكومة »، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح).

[٢٧٢٨م / ٢] المصدر السابق : (٩ / ٣١٩) كتاب العقول ـ باب حلق الرأس، عن ابن جريج به . رقم : (١٧٣٧٢).

والثاني :أن فيهما حكومة ؛لأنـه لا منفعة فيهما فى حركاتهما ، كـالمنفعة فى حركة اليد، إنما هما جمال ، فالجمال باق .

وإذا قطع مـن الأذن شيء ففيه بـحسابه من أعـلاها كان أو أسفـلها ، بحسـابه من القياس فى الطول والعرض ،لا فى أحدهما دون الآخر[١] .وإن كان قطع بعضه أشين من بعض لم أزد فيه للشين ، ولا أزيد للشين[٢] فيما جعلت فيه أرشا معلوما شيئا فى مملوك ولاحر [٣] ألا ترى أنه إذا قيل فى المُوضِحة : خمس من الإبل[٤] ،فلو لم يشن بالموضحة حر ولم ينقص ثمن مملوك[٥]،/ فأعطيتَ الحر خمساً والمملوك نصف عشر قيمته بلا شين، كنت أعطيت الحـر مـا وقت له من اسم الموضحة فيمـا أصيب بـه[٦] ، والعبد ؛ لأنـه فى معناه، فإذا أعـطيتهما بما لا يشين ولا ينـقص الثمن ، فإن شان ونقص الثـمن لم يجز أن أزيدهمـا شيئا ، فأكـون قـد [٧] أعطيتهما مـرة على ما وقت لهما من الجراح ، ومرة على الشين ، فيكون هذا حكماً مختلفًا .

٦٩٩/أ
ص

[٣٤] دية الشَّفَتَيْن

قال الشافعي رحمة الله عليه :وفى الشفتين الديـة ، وسواء العليا منهما والسفلى ، وكذلك كل ما جعلت فيه الدية من شيئين[٨] أو أكثر أو أقل،فالدية فيه[٩] على العدد، لا يفضّل أيمن منه على أيسر،ولا أعلى منه [١٠] على أسفل،ولا أسفل على أعلى،ولا ينظر إلى منافعه ولا جماله[١١]، إنما ينظر إلى عدده ، وما قطع /مـن الشفتين / فبحسابه[١٢]. وكذلك إن قطع من الشفـتين شيء ، ثم قطع بعده شيء ،كان عليه فيـما قطع بحساب ما قطع .وفـى الشفتين الـقود إذا قطعتـا عمدا . وسواء الشفـتان الغليـظتان والرقيـقتان ،

٨٦/ب
ح
١٤٦/أ
ظ(٥)

(١) فى (ب) : « إحداهما دون الأخرى » ، وما أثبتناه من (ص،ظ ، م ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « ولا أزيد فى الشين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « شيئا فى الحر ولا فى المملوك »، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .
(٤) « من الإبل » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ،وأثبتناه من (ظ) .
(٥) فى (ظ) : « ولم ينتقص ثمن المملوك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ص ، ظ ، ح) : « أصيبت به » ، وما أثبتناه من (ب ،م) .
(٧) « قد » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ظ ، م ، ح) : « من شين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) « فيه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،م ، ح) .
(١٠) « منه » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(١١) فى (ب) : « ولا إلى جماله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(١٢) فى (ظ ، ح) : « وما قطـع معه من الشفـتين فبحساب » ، وفـى (ص ، م) : « وما قطع من الشـفتين فبحساب»، وما أثبتناه من (ب) .

والتامتان والقصيرتان إذا كان قصرهما من خلقتهما.

١/٣٣٧ م

وإن أصاب إنسان شفتين/ فيبستا حتى تصيرا مقلصتين لا تنطبقان على الأسنان، أو استرختا فيبستا [1] حتى تصيرا لا تقلصان عن الأسنان إذا كشر أو ضحك أو عمد تقليصهما ، ففيهما الدية تامة . فإن أصابهما جَانٍ فكانتا مقلصتين عن الأسنان بعض التقليص لا تنطبقان عليها كلها ،وترتفعان إلى فوقٍ ،أو كانتا مسترخيتين تنطبقان على الأسنان ولا تتقلصان إلى فوق كما تقلص الصحيحتان ، كان فيهما من الدية بحساب ما قصرتا عن بلوغه مما يبلغه الشفتان السالمتان ، يرى ذلك أهل البصر به ، ثم[2] يحكمون فيه ؛ إن كان نصفا أو أقل أو أكثر .

وإن شقَّ فيهما شَقًّا ثم التأم أو لم يلتئم ، ولم يقلص عن الأسنان ، ففيه حكومة. وإن قلص عن الأسنان شيئا حتى يكون كما قطع منهما ،فإن كان إذا مد التأم،وإذا أرسل عاد، فهذا انقباض لافتراق الشفة ،وليس بشيء قطعه فأبانه منها،فليس فيه عقل معلوم ، وفيه حكومة بقدر الشين والألم .ولو قطع من الشفة شيء كان فيها بحساب ما قطع .

والشفة : كل ما زايل جلد الذقن والخدين من أعلى وأسفل مستديرا بالفم كله مما[3] ارتفع عن الأسنان واللثة. فإذا قطع من ذلك شيء طولا حسب طوله وعرضه،وطول الشفة التي / قطع منها العليا[4] كانت أو السفلى ، ثم كان فيه بحساب الشفة التي قطع منها[5].

١/٧٨ ح

[٣٥] دية اللَّحْيَيْن

قال الشافعي رضي الله عنه :والأسنان العليا ثابتة فى عظم الرأس، والأسنان السفلى ثابتة فى عظم [6] اللحيين ملتصقتين ، فإذا قلع[7] اللحيان من أسفل معا ففيهما الدية تامة [8]، وإن قلع أحدهما وثبت الآخر ففى المقلوع نصف الدية ، وإن لم يثبت،وسقط الآخر معه ففيهما الدية معا. وفى الأسنان التى فيهما فى كل سن خمس مع الدية فى اللحيين وليست تشبه الأسنان اليد فيها الأصابع فى الكف ؛ لأن منفعة الكف واليد بالأصابع ، فإذا ذهبت لم يكن فيها كبير منفعة .

(١) « فيبستا » : ساقطة من (ب، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ظ) : « لم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) فى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦) « عظم » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ص ، م ، ح) : « قطع » ، وما أثبتناه من (ب، ظ) .
(٨) « تامة » : ساقطة من(ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .

واللحيان إذا ذهبا ذهبت الأسنان ، وهما وقاية اللسانِ ،ومَنَعًا لما يدخل الجوف، وورد الطعام حتى يصل إلـى الجوف ففيهما الدية دون الأسنان . ولو لم يكن فـيهما سن فذهبا كانت فيهما الدية لمـا وصفت ، وإن ضربا فيبسا [١] حتى لا ينفتحا ولا ينطـبقا كانت فيهما الدية. وكذلك[٢] لو انفتحا فلم ينطبقا ، أو انطبقا فلم ينفتحا ، كانت فيهما الدية[٣]، ولا شيء فى الأسنان ؛لأنه لم يجن على الأسنان بـشيء ،إنما جنى على اللحيين . وإن كانت منفعـة الأسنان قد ذهبت إذا لم يتـحرك اللحيان ، وإن ضرب الـلحيان[٤] فشانهما وهما ينطبقان وينفتحان ففيهما حكومة بقدر الشين / لا يبلغ بها دية .

٦٩٩/ب
ص

[٣٦] / دية الأسنان

١٤٦/ب
ظ (٥)

[٢٧٢٩] **قال الشافعي** ﷺ :أخبرنا مالك بن أنس[٥] عن عبد اللّه بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم[٦] عن أبيه: أن فى الـكتاب الذى كتبه رسول / الـلّه ﷺ لعمرو ابن حزم : « فى السن خمس » .

٨٧/ب
ح

[٢٧٣٠] **أخبرنا مسلم** ، عن ابن جُريْج[٧]، عن ابن طاوس ، عن أبيه .

[٢٧٣١] **قال الشافعي** رحمه اللّه :ولم أر بين أهل العـلم خلافا فى أن رسول اللّه ﷺ قضى فى السن بخمس ،وهذا أكثر من خبر الخاصة وبه أقول .

فالثنايا [٨]، والرباعيات[٩] ، والأنياب[١٠]، والأضراس ، كلها ضـرس الحلم وغيره

---

(١) فى (ظ، ح) : « وإذا ضربتا فيبستا » ، وفى (ب) : « وإن ضرب فيبس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من(ب ، ص ،ظ ، ح) .
(٤) « وإن ضرب اللحيان » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب،ص ، م ، ح) .
(٥) « بن أنس » : سقط من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٦) « بن محمد بن عمرو بن حزم » : سقط من (ب ، ص ،م ، ح) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ب) : « أخبرنا مسلم عن أبيه عن ابن جريج » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٨) **الثنايا** : الأضراس الأربع التى فى مقدمة الفم . ثنتان من فوق ، وثنتان من أسفل . (القاموس) .
(٩) **الرباعيات** : السن التى بين الثنية والناب . (القاموس) .
(١٠) **الناب** : السن خلف الرباعية . (القاموس) .

[٢٧٢٩] انظر رقم [٢٧٢٦] وتصحيح بعض العلماء لهذا الكتاب وتخريجه فى [١٩٨٨ ، ٢٠٨١] .
[٢٧٣٠] * **مصنف عبد الرزاق** : (٩/ ٣٤٤) كتاب العقـول باب الأسنان ـ عن معمر ، عـن ابن طاوس ، عن أبيه أن النبى ﷺ قضى فى السن بخمس من الإبل. (رقم ١٧٤٩٠) .
وهذا مرسل .
* **مصنف ابن أبى شيبة** :(٩/ ١٨٥) كتاب الديات ـ كم فى كل سن ـ عن ابن عيينة ،عن ابن طاوس به.
[٢٧٣١] هذا من المـتواتر ، وفى كـتاب عمرو بـن حزم وغيره كحـديث عمرو بـن شعيب عـن أبيه عن جده مرفوعا: « فى الأسنان خمس خمس » ، وفى رواية : « فى السن خمس ، خمس ».
رواه ابن أبى شيبة (٩/ ١٨٦) كتاب الديات ـ كم فى كل سن رقم : (٧٠١٤ ، ٧٠١٥) .

أسنان ، وفى كل واحد منها إذا قلع [١] خمس من الإبل ، لا يفضل منها سن على سن .

[٢٧٣٢] **أخبرنا مالك** ، عن داود بن الحصين ، عن أبى غطفان بن طريف المُرِّىّ: أن مروان بن الحكم بعثه إلى عبد الله بن عباس يسأله ماذا فى الضرس ؟ فقال عبد الله ابن عباس : فيه خمس من الإبل . قال : فردنى إليه مروان فقال : أتجعل مقدم الفم [٢] مثل الأضراس ؟ فقال ابن عباس : لو لم تعتبر ذلك إلا بالأصابع ؟ عقلها سواء .

قال الشافعى رحمه الله: و هذا [٣] كما قال ابن عباس ـ إن شاء الله .

قال: والدية المؤقتة على العدد لا على المنافع .

قال: وفى سن من قد ثُغِرَ [٤] واستخلف له سن بعد [٥] سقوط أسنان اللبن ففيها عقلها خمس من الإبل ، فإن نبت بعد ذلك رد ما أخد من العقل . وقد قيل: لا يرد شيئا إلا أن يكون من أسنان اللبن ، فإن استخلف لم يكن له شىء .

وإذا ثُغِرَ الرجل واستخلفت أسنانه ، فكبيرها ، ومتراصفها ، وصغيرها ، وتامها ، وأبيضها ، وحسنها ، سواء فى العقل . كما يكون ذلك سواء [٦] فيما خلق من الأعين والأصابع التى يختلف حسنها وقبحها . وأما إذا نبتت الأسنان مختلفة ينقص بعضها عن بعض نقصًا متباينًا ، نُقِصَ من أرش الناقصة / بحساب ما نقصت عن قرينتها ، وذلك [٧] مثل الثنية تنقص عن الثنية التى هى قرينتها [٨]، مثل أن تكون كنصفها أو ثلثيها أو أكثر، فإذا تفاوت النقص بينهما [٩] فنزعت الناقصة منهما ، ففيها من العقل [١٠] بقدر نقصها عن التى تليها ، وإن كان نقصها عن التى تليها متقاربا كما يكون فى كثير من الناس كنقص الأُشُر [١١] ودونه ، فنزعت ففيها خمس من الإبل . وهكذا هذا فى كل سن نقصت عن

١/٨٨ ح

(١) فى (ظ): « وفى كل واحدة منها قلع »، وفى (ص ، م ، ح): « وفى كل واحد منهما إذا قلع »، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « الأنف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٣) فى (ظ) : « وهكذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح ، م) .

(٤) قال الأزهرى: « أراد الشافعى بقوله: « قد ثغر سنه » أى سقطت رواضعه، ثم نبتت فقلعت » (الزاهر، ص: (٤٨٤) .

(٥) فى (ب ، ح) : « من بعد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م، ح) .

(٦) « سواء » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ ، م ، ح) .

(٩) فى (ب) : « فيهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(١٠) فى (ص) : « ففيها العقل » ، وما أثبتناه من (ب ظ ، م ، ح) .

(١١) **أُشُر الأسنان** : هو التحزيز الذى يكون فيها خلقة . (القاموس) .

[٢٧٣٢] * ط : (٢ / ٨٦٢) (٤٣) كتاب العقول ـ (١٣) باب : العمل فى عقل الأسنان ـ (رقم ٨) .

* مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٣٤٥) الموضع السابق ـ عن مالك به . (رقم ١٧٤٩٥) .

٣٣٧/ب م

نظيرتها كالرباعيتين تنقص إحداهما / عن خلقة الأخرى ، ولا تقاس الرباعية بالثنية؛ لأن الأغلب أن الرباعية أقصر من الثنية، ولا أعلى الفم من الثنايا وغيرها بأسفله ؛ لأن ثنية أعلى الفم غير ثنية أسفله . وتقاس العليا بالعليا ، والسفلى بالسفلى على معنى ما وصفت .

قال : ولو كانت لرجل ثَنِيَّتان ، فكانت إحداهما مخلوقة خلقة ثنايا الناس تفوت الرباعية في الطول بأكثر مما تطول به الثنية الرباعية،والثنية الأخرى تفوتها فوتًا دون ذلك، فنزعت التي هي أطول ، كان فيها أرشها [١] تامًا ، وفوتها للأخرى [٢] التامة كالعيب فيها أو غير الزيادة .وسواء ضربت الزائدة [٣] أو أصابت صاحبتها [٤] علة ، فزادت طولا أو نبتت هكذا ، فإذا أصيبت[٥] هذه الطائلة / أو التي تليها الأخرى ، ففي كل واحدة منهما خمس من الإبل ، وإذا أصيبت من واحدة [٦] من هاتين شيء ففيها بقياسها ، ويقاس السن عما ظهر من اللثة منها . فإن أصاب اللثة مرض فانكشفت عن بعض[٧] الأسنان بأكثر مما انكشفت به عن غيرها [٨] ، فأصيبت سن مما انكشفت عنها اللثة فيست السن بموضع اللثة قبل انكشافها ، فإن جهل ذلك كان القول قول الجاني فيما بينه وبين ما يمكن مثله . وإذا قال ما لا يمكن مثله ،لم يكن القول / قوله .وأعطى المجني عليه على قدر ما بقي من لثته ، لم ينكشف عما بقي من أسنانه ، وإن انكشفت اللثة عن جميع الأسنان فهكذا أيضا إذا علم أن باللثة مرضا ينكشف مثلها بمثله ،فإن جهل ذلك فاختلف الجاني والمجني عليه فقال المجني عليه: هكذا / خلقت ، وقال الجاني : بل هذا عارض من مرض ، فالقول قول المجني عليه مع يمينه ، إن كان ذلك يكون في خلق الآدميين ، وإن كان لا يكون في خلق الآدميين كان [٩] القول قول الجاني حتى يدعى المجني عليه ما يمكن أن يكون في خلق الآدميين [١٠].

١٤٧/أ ظ(٥)

٨٨/ب ح

٧٠٠/أ ص

ولو خلقت لرجل أسنان قصار كلها من أعلى ، والسفلى طوال أو قصار من أسفل، والعليا طوال أو قصار فسواء . ولا تعتبر أعالي الأسنان بأسافلها ،في كل سن قلعت منها

---

(١) في (ظ) : « أرشا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٢) في (ص، ح) : « وفوقها الأخرى » ، وفي (م) : « وفوتها الأخرى » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٣) في (ظ ، م) : « الزيادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦) في (ظ) : « وإذا أصيبت واحدة »،وفي (ب) :« وإذا أصيب من واحدة » ،وما أثبتناه من (ص،م،ح).
(٧) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٨) في (ظ) : « به منه عن غيرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح).
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفي (ب) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .

خمس من الإبل ، وكذلك لو كان مقدم الفم من أعلى طويلا والأضراس قصار ، أو مقدم الفم قصيرا والأضراس طوال ، كانت فى كل سن أصيبت له خمس من الإبل، ويعتبر بمقدم الفم على مقدمه [١]، فلو نقصت ثنايا رجل [٢] عن رباعيته نقصانا متفاوتا كما وصفت ، نقص من دية الناقص منها بقدره ، أو كانت[٣] ثنيته تنقص عن رباعيته نقصانا بيِّنًا [٤] فأصيبت إحداهما ، ففيها بقدر ما نقص منها . أو كانت رباعيته[٥] تنقص عن ثنيته نقصانا لا تنقصه الرباعيات[٦] ، فيصنع فيهما هكذا ، وكذلك يصنع فى الأضراس ينقص بعضها عن بعض .

وإنما قلت هذا فى الأسنان إذا [٧] اختلفت ، ولم أقله لو خلقت كلها قصارا ؛ لأن الاختلاف هكذا لا يكون فى الظاهر إلا من مرض حادث عند استخلاف الذى يُثْغِر ، أو جناية / على الأسنان تُنْقُصُها ، وإذا كانت الأسنان مستوية الخلق ومتقاربة [٨]، فالأغلب أن هذا فى الظاهر من نفس الخلقة بلا [٩] مرض ، كما تكون نفس الخلقة[١٠] بالقصر.

٨٩/أ
ح

قال[١١]: ولو خلقت الأسنان طوالا فجنى عليها جانٍ فكسرها من أطرافها ، فانتقص منها حتى يبقى ما لو نبت لرجل كان من الأسنان تامًا ، فجنى عليها إنسان بعد هذا جناية كان[١٢] عليه فى كل سن منها بحساب ما بقى منها [١٣]، ويطرح عنه بحساب ما ذهب . وإذا [١٤] اختلف الجانى والمجنى عليه فيما ذهب منها قبل الجناية، فالقول قول المجنى عليه مع يمينه ، ما أمكن أن يصدق .

---

(١) فى (م) : « على مؤخره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٢) فى (ظ) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٣) « أو كانت » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ،ح) .
(٤) فى (ص ، م ، ح) : « متباينا» ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « أو كان رباعية » ، وفى (ظ ، م) : « أو كان رباعيته » ،وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٦) فى (ص ، م ، ح) : « الرباعيتان » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ) .
(٧) فى (ب) : « إن » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٨) فى (ص، ح) : « ومتفاوتة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١١) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٢) فى (ظ): « كانت » ، وما أثبتناه من (ب،ص ، م ، ح).
(١٣) « منها » : ساقطة من (ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٤) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ،م ، ح) .

١٤٧/ب
ظ(٥)

[٣٧] / ما يحدث من النقص فى الأسنان

قال الشافعى ﷺ :وإذا ذهب حد السن أو الأسنان بكَلال [١] لا تَكَسُّر [٢] ، ثم جنى عليها ، ففيها أَرْشُهَا تامًا ، وذهاب أطرافها كلال لا يُنْقص[٣] . فإذا ذهب من أطرافها ما جاوز الحد ،أو من طرف واحد منها نقص عن الجانى عليها بقدر ما ذهب منها.

ولو أن رجلا سحل [٤] سن رجل أو ضربها ، فأذهب حدها أو شيئا منها ، كان عليه من عقل السن بحساب ما ذهب منها .

وإذا أخذ لشىء[٥] من حدها أرشا ،ثم جنى عليها جانٍ بعد أخذه الأرش ، نقص عن الجانى من أرشها بحساب ما نقص منها . وكذلك إن جنى عليها رجل فعفى له عن الأرش. وإذا وهى فم الرجل من مرض أو كبر ، فاضطربت أسنانه أو بعضها ، فربطها بذهب أو لم يربطها به ، فقلع رجل المضطربة منها [٦] فقد قيل: فيها عقلها تاما ، وقيل: فيها حكومة أكثر من الحكومة فيها لو ضربها رجل فاضطربت ثم ضربها آخر فقلعها .

٨٩/ب
ح

وإذا ضربها رجل فنغَضَت [٧] ثم [٨] / انتظر بها قدر ما يقول أهل العلم بها [٩] أنها إذا تركته[١٠] فلم تسقط فعليه أرشها[١١] تامًا، وإن لم تسقط فعليه[١٢] حكومة، ولا يتم فيها عقلها حتى تسقط .

١/٣٣٨
م

ولو أن رجلا نُغضَت سنه / ثم أثبتها، فثبتت حتى لا ينكر شدتها ولا قوتها ، لم يكن على الجانى عليها شىء ،ولو نزعت بعدُ كان فيها أرشها تامًا فإن قال : ليست فى الشدة كما كانت ،كان القول قوله ، وله فيها حكومة على الذى أنغضها ، والحكومة على

---

(١) **بكلال** : أى بإعياء . (اللسان) .
(٢) فى (ظ) : « لا كسر » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٣) فى (ص ،ظ ،م ، ح) : « لا نقص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) سَحَل : أى نحت وقشر . (القاموس) .
(٥) فى (ص) : « شىء » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٦) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٧) فنغضت : أى اضطربت وتحركت . (القاموس) .
(٨) « ثم » : ساقطة من (ب ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ص) .
(٩) « بها » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ،ص ، م ، ح) .
(١٠) فى (ب) : « تركت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .

النازع ، وقيل : أرشها تامًا .

ولو ندَرَت سن رجل حتى يخرج سِنْخَها [١] فلا تعلق بشىء ثم أعادها فثبتت[٢] ، ثم قلعها رجل لم يكن على الجانى الآخر أرش ولا حكومة ، ولم يكن للذى أعادها[٣] إعادتها ؛لأنها ميتة . وهكذا لو وضع سن شاة أو بهيمة مما يذكى أو سن غيره مكان سن له انقلعت ، فقلعها / رجل لم يبن أن يكون عليه حكومة،وقد قيل : فى هذا حكومة . وهكذا لو وضع مكانها سن ذهب أو سن ،ما كان .

٧٠٠/ب
ص

وإذا قلعت سن رجل بعد ما يُثْغِر ففيها أرشها تامًا ، فإن نبتت بعد [٤] أخذه الأرش لم يردَّ عليه [٥] شيئا ، ولو جنى عليها جان آخر فقلعها وقد نبتت صحيحة لا ينكر منها قوة ولا لونًا ، كان فيها أرشها تامًا . وهكذا لو قطع لسان رجل أو شىء منه فأخذ له أرشًا ، ثم نبت لم يردَّ شيئًا من الأرش ، فإن نبت صحيحًا كما كان قبل القطع ، فجنى عليه جان ففيه الأرش أيضًا تامًا . وإن بقيت السن واللسان متغيرين عما كانا [٦] عليه من فصاحة اللسان ، أو قوة السن ، أو لونها ، ثم قلعت ففيها حكومة .

[٣٨] / العيب فى ألوان الأسنان

٩٠/أ
ح

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا نبتت أسنان الرجل سودًا [٧] كلها ، أو ثُغِرَت سودًا ، أو ما دون السواد من حُمْرَة أو خُضْرَة ، أو ما قاربها ، وكانت ثابتة لا تَنْغُضَ ، وكان [٨] يَعَضُّ بمقدمها / ويمضغ [٩] بمؤخرها بلا ألم يصيبه فيما عض [١٠] أو مضغ عليه منها[١١]، فجنى إنسان على سن منها ، ففيها أرشها تاما . وإن نبتت بيضا ثم ثغرت فنبتت سودا أو حمرا أو خضرا ، سئل أهل العلم بها، فإن قالوا : لا يكون هذا إلا من حادث مرض فى أصولها ، فجنى جانٍ على سن منها ففيها حكومة ، لا يبلغ بها عقل سن .فإن أشكل

١٤٨/أ
ظ(٥)

(١) السِّنْخ : أصل الثنايا . (المصباح) ، ونَدَرت : سقطت .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٤) « بعد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٥) « عليه » : ساقطة من (ص ، ظ ،م) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

(٦) فى (ظ) : « وإن بقيت السن متغيراً عما كان » ، وفى (ب):« وإن نبت السن واللسان متغيرين عما كانا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ظ) : « أسود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،م ، ح) .

(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .

(١٠) فى (م) : « ويعض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(١١) « منها » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

عليهم، أو قالوا: قد [١] تَسْوَدُّ من غير مرض فجنى إنسان على سن منها ففيها أرشها تامًا . وهكذا إذا نبتت بِيضًا فاسودت من[٢] غير جناية ، وإذا نبتت بيضاً فجنى عليها جان فاسودت[٣] ولم تنقص قوتها ، فعليه حكومة . وكذلك إن اخضرت أو احمرت ، وتنقص كل حكومة فيها عن السواد؛ لأن السواد أشبه[٤] . وإن اصفرت من الجناية جعل فيها أقل من كل ما جعل فى غيرها ، وإذا انتقصت قوتها مع تغير لونها[٥] زيد فى حكومتها.

ولو أن إنسانا نبتت أسنانه بيضا ، ثم أكل شيئا يُحَمِّرُها أو يُسَوِّدها أو يُخَضِّرها ، ثم جنى عليها جان فقلع منها شيئا [٦]، ففيها أرشها تامًا ؛ لأن بيَّنًا أن هذا من غير مرض .

وإذا جنى رجل على سن رجل فاسودت مكانها ، فعليه حكومة . وكذلك إن آلمها ثم اسودت بعد أو دميت ، ثم اسودت بعد ، وإن أقامت مدة لم تسود ثم اسودت بعد، سئل أهل العلم ، فإن قالوا: / هذا لا يكون إلا من جناية الجانى، فعليه حكومة إذا ادعى ذلك المجنى عليه ، وحلف . وإن قالوا : قد يحدث ، فالقول قول الجانى مع يمينه ، ولا حكومة عليه .

٩٠/ب
ح

قال : فى الأسنان والأضراس منفعة بالمضغ ، وحبس الطعام ، والريق ، واللسان وجمال ، فلا يجوز أن يجنى الرجل على الرجل فتسود سنه وتبقى لم يذهب[٧] منها شيء إلا حسن اللون ، فأجعل فيها الأرش تامًا ؛ لأن المنفعة بها أكثر من الجمال ، وقد بقى من جمالها أيضا سد موضعها. وليست كاليد تُشَلّ فتذهب المنفعة منها [٨]، ولا[٩] كالعين تُطْفَأُ فتذهب المنفعة منها [١٠]. ألا ترى أن اليد إذا شلت ثم قطعت ، أو العين إذا طفئت ففقئت ، لم يكن فى واحدة منها إلا حكومة[١١] .

وإنما زعمت أن السواد[١٢] إذا لم يعلم أنه من مرض فى السن ينقصها ألا ينقص[١٣]

---

(١) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٢ - ٣) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ ، م) : « أشينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٥) فى (ظ) : « ألوانها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ب) : « سناً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٧) فى (ص ، ح) : « أن يذهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) « منها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩ - ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١١) فى (م) : « منهما حكومة » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ، ح) .
(١٢) فى (ص) : « وإذا زعمت السواد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٣) فى (ب ، ح) : « لا ينقص » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ظ) .

عقلها، أنى جعلت ذلك كالزَّرَق [١] ، والشّهْلَة [٢] ، والعَمَش ، والعيب فى العين لا ينقص عقلها ؛ لأن المنفعة فى كل طرف فيه عقل وجمال والمنفعة أكثر من الجمال[٣] .

وإذا جنى الرجل على السن السوداء التى سوادها من مرض معلوم نقص عنه من عقلها بقدر ذلك على ما وصفت .

[٣٩] أسنان الصبى

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا نزعت سن الصبى لم يُثْغِر انتظر به ، فإذا ثُغِر[٤] فُوه كله ولم تنبت السن التى نزعت ففيها خمس من الإبل ، وإذا نبتت بطول التى نظيرتها أو متقاربة ففيها حكومة ، وإن نبتت ناقصة الطول[٥] عن التى تقاربها نقصا[٦] متفاوتا كما وصفت، أخذ له من / أرشها بقدر / نقصها . وإن نبتت غير مستوية النبتة بعوج كان إلى[٧] داخل الفم أو خارجه أو فى شق كانت / فيها حكومة . وإن نبتت سوداء ، أو حمراء ، أو صفراء ففيها حكومة ، وفى كل واحد من هذا فى الحكومة / بقدر كثرة شين السواد على الحمرة ، والحمرة على الصفرة . وإن نبتت قصيرة عن التى تليها بما تفوت به سن ما[٨] يليها ففيها بقدر ما نقصها ، وسواء كان النقص فى جميع السن أو بعضها دون بعض. وإن نبتت مفروقة الطرفين ففيها بحساب ما نقص مما بين الفرقين ، وكذلك إن كانت ناقصة أحد[٩] الطرفين وليس فى شينها شىء فى هذا الموضع،وإن نبتت سنه،ونبتت له سن زائدة معها لم يكن عليه فى نبات السن الزائدة شىء .

وإن مات المنزوعة سنه ولم يستخلف من فيه شىء ففيها قولان :

١/٩١ ح

١/٧٠١ ص

١٤٨/ب ظ (٥)

٣٣٨/ب م

---

(١) الزَّرَق : خضرة فى سواد العين ، وقيل : هو أن يتغشى سوادها بياض .

(٢) فى (ب) : « الشهولة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
والشُّهْلَة : أقل من الزَّرق فى الحدقة ، وأحسن منه . (المصباح) .

(٣) فى (ب):« فيه عمل وجمال أكثر من الجمال »،وفى (ص ،ح):« فيه عقل وجمال ومنفعة أكثر الجمال » ، وفى (م) : « فيه عقل وجمال ومنفعة أكثر من الجمال » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٤) فى (ب) : « فإن أثغر » ، وما أثبتناه من (ص، ظ ، م ، ح) .
الثَّغْر: الثنايا إذا نبتت بعد السقوط . (المصباح) .

(٥) فى (ظ) : « وإن نقصت الطول » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م ، ح) .

(٦) فى (م) : « نقصانا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .

(٧) فى (ظ) :« بعوج أو صفراء كان ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

(٨) فى (ب) : « مما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .

(٩) « أحد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .

أحدهما : أن فى سنه حكومة ؛ لأن الأغلب أن[١] لو عاش نبتت .

والثانى: أن فيها خمساً من الإبل،ولا يخرج من أن يكون هذا فيها حتى يستخلف ، وإن استخلف من فيه ما إلى[٢] جنب سنه المنزوعة ثم مات نظر،فإن كان ما إلى جنبها استخلف وعاش المنزوعة سنه مدة لا تبطئ السن المنزوعة إلى[٣] مثلها ففيها عقلها تامّاً فى القولين.

وإن مان فى وقت تبطئ السن المنزوعة إلى مثلها ، أو كانت إحداهما تقدمت الأخرى بأن ثغرت قبلها [٤]، كانت فيها حكومة فى قول من قال : فى سن الصبى[٥] إذا مات قبل يَتَتَامٌّ [٦] نبات سنه حكومة . ودية فى القول الآخر .

وإذا ثغرت سن فطلعت ، فلم يتتام[٧] طلوعها حتى تستوى بنظيرتها ، / حتى قلعها رجل آخر انتظر بها ، فإن نبتت ففيها حكومة أكثر من حكومتها لو قلعت قبل تثغر ، وإن لم تنبت ففيها عقلها تامّاً ، وقد [٨] قيل :فيها من العقل بقدر ما أصاب [٩]منها .

٩١/ب
ح

قال الشافعى [١٠]:وإذا نزعت سن الصبى فاستخلف[١١] فوه ولم تستخلف ، فأخذ لها أرشها ، ثم نبتت رد الأرش . وإذا قلعت سن الصبى [١٢] فَطَلّ بعضها ثم مات الصبى قبل يتتام [١٣] طلوعها ، فعليه ما نقص منها فى قول من قال [١٤] :يلزمه ديتها إذا مات قبل طلوعها ،وحكومة فى قول من لا يلزمه فى ذلك إلا حكومة .

[٤٠] السن الزائدة

قال [١٥]: وإذا قلعت السن الزائدة ففيها حكومة ، وإذا اسودت ففيها حكومة [١٦] أقل من الحكومة التى فى قلعها .

(١) « أن » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ).
(٢) فى (ظ) : « من فيه إلى » ، وما أثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٣) « إلى » : ساقطة من(ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(٤) فى (ظ) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٥) فى (ظ) : « قول من قال: ليس فى سن الصبى » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ، م ، ح) .
(٦ ـ ٧) فى (ب) : « تمام » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(١٠) « منها قال الشافعى » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب ،ظ) .
(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م ، ح) .
(١٣) فى (ب) : « يلتئم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٤) « قال » : ساقطة من (ص ، ظ ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(١٥) فى (ب) : « قال الشافعى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(١٦) « حكومة » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ،م) .

[٤١] قلع السن وكسرها

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا كسرت السن من مخرجها فقد تم عقلها، وكذلك سواء لو قلعها [١] من سِنْخِها فى كل واحدة منها خمس من الإبل، وإن كسرت فتم عقلها ثم نزع إنسان سنخها ففيما نزع منها حكومة، وإن كسر إنسان نصف سن رجل أو أقل، أو أكثر، ثم نزع آخر السن من سنخها ففيها بحساب [٢] ما بقى ظاهرا من السن، وحكومة السنخ . وإنما تسقط الحكومة فى السِّنْخ إذا تم عقل السن، وكانت الجناية واحدة فنزعت بها السن من السِّنْخ .

وإذا ضرب رجل السن فصدعها ففيها حكومة بقدر الشين والنقص لها ، وإذا كسر الرجل من سن الرجل شيئا من ظاهرها أو باطنها أو منهما جميعا، ففى ذلك بقدر ما نقص من السن كأنه/ أشظاها من ظاهر أو باطن، ولم يقصم الموضع الذى أشظاها منه / بها[٣] ، قيس طول ما أشظى منها وعرضه ، فكان ربع السن فى الطول والعرض ، ثم قيس بما يليه فكان نصف ظاهر السن ، وكان فيه ثمن ما فى السن ، وعلى هذا الحساب يصنع بما جنى عليه منها [٤]، فإن أشظاها حتى تهدم موضعه من السن قيس ذلك بالطول والعرض، ولم ينظر فيه إلى أن يكون الموضع الذى هدمه من السن أو أشظاه أرق مما سواه من السن ولا أغلظ .

٩٢/أ
ح
١٤٩/أ
ظ(٥)

[٤٢] حلمتى الثديين

قال الشافعي رضي الله عنه : وكل ما قلتُ :الدية أو نصفها أو ربعها إذا أصيب من رجل فأصيب[٥] من امرأة ففيه/ من دية المرأة بحسابه[٦] من دية الرجل ،لا تزاد فيه المرأة على قدره من أرشها[٧] على الرجل ،ولا الرجل على المرأة إذا كانا سواء فى الرجل والمرأة، ولا

٧٠١/ب
ص

(١) فى (ب) : « وكذا لو قلعها »، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ، ح) .
(٢) « بحساب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،ظ ، ح) .
(٣) « بها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « بما جنى عليها منها » ، وفى (م) : « بما جنى منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص ، ح) : « إذا أصيبت من رجل فأصيبت » ،وفى (ظ) : « إذا أصيب من رجل أو أصيبت »، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص) : « ففيه دية المرأة بجناية »،وفى (م):« ففيه من دية المرأة بجناية »،وما أثبتناه من (ب ، ظ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « من أن ثمنها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .

يختلف شيء من المرأة ولا الرجل إلا الثديين،فإذا أصيبت حلمتا ثديي الرجل[١] ،أو قطع ثدياه ففيهما حكومة .وإذا أصيبت حلمتا ثديي[٢] المرأة ، أواصطُلِم [٣] ثدياها ، ففيهما الدية تامة؛ لأن في ثدييها منفعة الرضاع ، وليس ذلك في ثديي الرجل ، ولثدييها جمال ولولدها فيهما منفعة،وعليها بهما شين لا يقع ذلك الموقع من الرجل في جمال له [٤] ،ولا شين عليه كهي .

وإذا ضرب ثدي امرأة قبل أن تكون مرضعا فولدت فلم يأت لها لبن في ثديها المضروب ، وحدث في الذي[٥] لم يضرب أو لم يحدث لها لبن في ثدييها معا [٦] ، لم يلزم الضارب بأن لم يحدث اللبن / في ثدييها ، إلا أن يقول أهل العلم به: هذا لا يكون إلا من جنايته ، فيجعل فيه حكومة .

٩٢/ب
ح

وإذا ضرب ثدياها وفيهما لبن فذهب اللبن فلم يحدث بعد الضرب، ففيهما حكومة أكثر من الحكومة في المسألة قبلها ، لا دية تامة . فإن ضرب ثدياها فغابا [٧]ولم يسقطا ، ففيهما حكومة .

ولو[٨] ضربا فماتا ولا يعرف موتهما إلا بأن لا يألما إذا أصابهما ما يؤلم الجسد ، ففيهما ديتهما تامة . وفي أحدهما ـ إذا أصابه ذلك ـ نصف ديتهما ، وإذا استرخيا فكانا إذا رد طرفاهما على آخرهما لم يَنْقَبِضا،كانت في هذا حكومة هي أكثر من الحكومة/ فيما سواه؛ لأنه لو اجتمع مع هذا ألا يألما إذا أصابهما ما يؤلم ، كان موتا وعيبا .

٣٣٩/أ
م

ولو قطع ثدي المرأة [٩] فجافها ، كانت فيه نصف ديتها ودية جائفة . ولو قطع ثدياها فجافهما [١٠]، كانت فيهما ديتهما ودية جائفتهما ، ولو فعل هذا برجل كانت في ثدييه حكومة ، وفي جائفته جائفة .

وقد قيل في ثديي الرجل : الدية ، والله أعلم .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ ، ح) .
(٣) اصْطَلَم : استأصل . (القاموس) .
(٤) في (ب ، ح) :« جماله » ، وما أثبتناه من(ص ، ظ ، م) .
(٥) في (ظ) : « التي »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٦) في (ظ) :« جميعا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٧) غَابَه : عابه . (القاموس) .
(٨) في (ظ) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ، ح) .
(٩) في (ظ) : « ولو قطع أحد ثديي المرأة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م ،ح) .
(١٠) في (ص) : « فجافاهما » ، وفي (م) : « فجافا بهما » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

[٤٣] النكاح على أرش الجناية

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا شجَّت المرأة الرجل مُوضِحَة ، أو جنت عليه جناية غير موضحة ، عمدًا أو خطأ ، فتزوجها على الجناية ، كان النكاح ثابتا والمهر باطلاً، ولها مهر مثلها ، وعلى عاقلتها أرشها فى الخطأ .ولا يجوز المهر[١] من جناية خطأ ولا عمد ؛ من قِبَلِ /أن جناية / الخطأ تلزم العاقلة ، وتقبل إبلهم منها ، وإن اختلفت إبلهم ، ويؤخذ منهم أسنان معلومة ، فإذا أدَّوْا أعلى منها فى السن وما يصلح لما يصلح له ما عليهم قبل منهم ، وهذا كله لايجوز فى البيع، والمهر لا يصلح إلا بما يجوز فى البيع .

١/٩٣ ح
١٤٩/ب ظ(٥)

وكذلك إن كانت الجناية عمدا فنكحها عليها ، جاز النكاح وبطل المهر ؛ لأنها إنما يلزمها بالجناية إبل ، فأى إبل أدتها من إبل البلد بسن معلومة[٢] قبلت ، وهذا لا يجوز فى البيوع[٣] ، فإذا نكحت على الجناية فى الخطأ والعمد فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها، طلقها قبل الدخول عليها[٤] أو لم يطلقها .

وإذا نكحها على جناية عمد بطل القود ؛ لأنه عفو عن القود فلا سبيل إلى قتلها . وإن صارت الجناية نفسا ، ولا إلى القود منها فى شيء من الجراحة ، وتؤخذ منها الدية فى العمد حَالَّة ، ومن عاقلتها فى الخطأ ، ولها فى ماله مهر مثلها ، والله أعلم[٥].

---

(١) فى (ص ، ح) : «ولا يجوز فى المهر» ،وفى (م) : « ولا يجوز بالمهر »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ليس معلوم » ، وما أثبتناه من (ب ،ص ،م ، ح) .
(٣) فى (ب) :« فى البيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م ،ح) .
(٤) « عليها » : ساقطة من (ب ، ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من(ظ) .
(٥) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله رب العالمين ، وصلواته على محمد وآله الطيبين » ، وفى (م) : « تم الكتاب والحمد لله رب العالمين » ، وفى (ح) : « تم الكتاب بعون الله وتوفيقه ، والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد نبى الرحمة وآله وسلم تسليما » .

١/٧٠١ب ص ٣٣٩/أ م

(٦٣) / كتاب الحدود وصفة النفى (١) ٩٤/أ ح

[١] باب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى قال: قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ ﴾ [المائدة : ٣٨] .

قال(٢) الشافعى ﷺ : وقال قائلون : كل من لزمه اسم سرقةٍ قُطِعَ بحكم الله تبارك و تعالى ، ولم يلتفت إلى الأحاديث (٣).

قال الشافعى : فقلت لبعض الناس : قد احتج هؤلاء بما يرى من ظاهر القرآن ، فما الحجة عليهم ؟ قال : إذا وجدت لرسول الله ﷺ سنة ، كانت سنة رسول الله ﷺ دليلاً على معنى ما أراد الله تعالى ، قلنا : هذا كما وصفت ، والسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ أن القطع فى ربع دينار فصاعداً .

٧٠٢/أ ص

[٢٧٣٣] / قال الشافعى ﷺ : أخبرنا سفيان ، عن ابن شهاب ، عن عَمْرَة بنت عبد الرحمن، عن عائشة ﷺ : أن رسول الله ﷺ قال: « القطع فى ربع دينار فصاعدا» .

---

(١) فى (م) : « الحدود وصفة النفى وباب الولاء » ، وفى (ص) : « الحدود »، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٣٣] ❁ خ : (٤ / ٢٤٩) (٨٦) كتاب الحدود ـ (١٣) باب قول الله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ ـ عن عبد الله بن مسلمة ، عن إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب عن عمرة به .

قال البخارى : تابعه عبد الرحمن بن خالد ، وابن أخى الزهرى ، ومعمر عن الزهرى . (رقم ٦٧٨٩) .

وعن إسماعيل بن أبى أويس ، عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير وعمرة عن عائشة نحوه . (رقم ٦٧٩٠) .

ومن طريق يحيى بن أبى كثير ، عن محمد بن عبد الرحمن الأنصارى ، عن عمرة بنت عبد الرحمن نحوه . (رقم ١ / ٦٧٩١) .

❁ م : (٣ / ١٣١٢) (٢٩) كتاب الحدود ـ (١) باب حد السرقة و نصابها ـ عن سفيان بن عيينة به . (رقم ١ / ١٦٨٤) .

ومن طريق سليمان بن كثير و إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب به .

ومن طريق يونس عن ابن شهاب عن عروة و عمرة.

وغير ذلك من الطرق عن عائشة (١ ـ ٤ / ١٦٨٤) .

[٢٧٣٤] قال الشافعي ﷺ : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً فى مِجَنٍّ قيمته ثلاثة دراهم .

قال الشافعي ﷺ : وهذان الحديثان متفقان ؛ لأن ثلاثة دراهم فى زمان النبى ﷺ كانت ربع دينار ، وذلك أن الصرف كان على عهد / رسول الله ﷺ اثنى عشر درهماً بدينار(١) ،وكان كذلك بعده فرض عمر الدية اثنى عشر ألف درهم على أهل الورق ، وعلى أهل الذهب ألف دينار (٢) .

٩٤/ب
ح

[٢٧٣٥] وقالت عائشة وأبو هريرة وابن عباس : فى الدية اثنى عشر ألف درهم .

[٢٧٣٦] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن

(١) مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٩٦) كتاب العقول ـ باب كيف أمر الدية ـ عن ابن عيينة ،عن عمرو بن دينار، عن عكرمة قال : قتل مولى لبنى عدى بن كعب رجلاً من الأنصار فقضى النبى ﷺ فى ديته اثنى عشر ألف درهم . وقال : وهو الذى يقول : ﴿ وَمَا نَقَمُوا إِلاَّ أَنْ أَغْنَاهُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ مِن فَضْلِهِ ﴾ [التوبة : ٧٤] .

قال البيهقى فى المعرفة (٦ /٢٠٨) : أجد حديث عكرمة ، قد رواه محمد بن مسلم ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة عن ابن عباس موصولاً .

ثم ساقه بسنده ، وقال : ورواه أيضاً سفيان بن عيينة عن عمرو مرة موصولاً

(٢) سبق فى أرقام [٢٧٠٧ ، ٢٧١٠ ، ٢٧١٩] .

[٢٧٣٤]* ط : (٢ / ٨٣١) (٤١) كتاب الحدود ـ (٧) ما يجب فيه القطع . (رقم ٢١) .

* خ : (٤ / ٢٤٩) الموضع السابق ـ عن إسماعيل ، عن مالك به . (رقم ٦٧٩٥) .

ومن طرق أخرى عن نافع به : (أرقام ٦٧٩٦ ـ ٦٧٩٨) .

* م :(٤ /١٣١٣ ـ ١٣١٤) الموضع السابق ـ عن يحيى بن يحيى،عن مالك به .(رقم ٦ /١٦٨٦) .

ومن طرق أخرى عن نافع به .

[٢٧٣٥]* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ١٢٨ ـ ١٢٩) كتاب الديات ـ أول الكتاب ـ عن إسماعيل بن إبراهيم، عن خالد ، عن عكرمة ، عن أبى هريرة قال : إنى لأسبح كل يوم اثنتى عشرة مرة ألف تسبيحة قدر ديتى ـ أو قدر ديته .

أما عن ابن عباس وأبى هريرة فلم أعثر لهما من قولهما ذلك .

وقد روى ابن عباس ذلك مرفوعاً ، انظر الرقم السابق [٢٧٣٤] .

[٢٧٣٦]* ط : (٢ / ٨٣٢) (٤١) كتاب الحدود ـ (٧) ما يجب فيه القطع . (رقم ٢٣) .

وليس فيه تفسير مالك للأترجة .

*مصنف عبد الرزاق :(١٠ /٢٣٧) كتاب الحدرد ـ باب فى كم تقطع يد السارق ـ عن ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب أن سارقاً سرق أترنجة ثمنها ثلاثة دراهم فقطع عثمان يده . (رقم ١٨٩٧٢).

قال : والأترنجة خرزة من ذهب تكون فى عنق الصبى .

وعن معمر عن أيوب مثله . (رقم ١٨٩٧٣) .

أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ، عن عمرة: أن سارقاً بسرق أترجة فى عهد عثمان ، فأمر بها عثمان فقومت ثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار ، فقطع عثمان يده . قال مالك : وهى الأترجة التى يأكلها الناس .

[٢٧٣٧] قال الشافعى ﷺ : أخبرنا ابن عيينة ، عن حميد الطويل قال : سمعت قتادة ، يسأل أنس بن مالك عن القطع فقال (١) : حضرت أبا بكر الصديق قطع سارقاً فى شىء ما يسوى ثلاثة دراهم ، أو قال : ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقلت لبعض الناس : هذه سنة رسول الله ﷺ تحد: « أن القطع فى ربع دينار فصاعداً » فكيف قلت : لا تقطع اليد إلا فى عشرة دراهم فصاعداً ؟ قلت له : وما حجتك فى ذلك ؟

[٢٧٣٨] قال: روينا عن شريك ،عن منصور،عن مجاهد ، عن أيمن ،عن النبى ﷺ

---

(١) فى (ب) : « فقال أنس » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، و البيهقى فى الكبرى ٨ / ٢٥٩ .

[٢٧٣٧] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٦ ـ ٢٣٧) الموضع السابق ـ عن الثورى عن حميد به نحوه . (رقم ١٨٩٧٠) .

وعن الثورى قال : وأخبرنى شعبة،عن قتادة ،عن أنس قال :خمسة دراهم . (رقم ١٨٩٧١) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٤٧٠) كتاب الحدود ـ فى السارق : من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم ـ من طريق مروان بن معاوية ، عن حميد قال : سئل أنس : فى كم يقطع يد السارق ؟ فقال : قد قطع أبو بكر فيما لا يسرنى أنه لى بخمسة دراهم أو ثلاثة دراهم .

[٢٧٣٨ـ٢٧٣٩] هاتان الروايتان و التى بعدهما لمن يحاور الشافعى ، وليست رواية الشافعى .

* س : (٨ / ٨٢ ـ ٨٣) (٤٦) كتاب قطع السارق ـ القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده ـ من طريق سفيان ، عن منصور ، عن مجاهد ، عن عطاء ، عن أيمن قال : لم يقطع النبى ﷺ السارق إلا فى ثمن المجن ، وثمن المجن يومئذ دينار .(رقم ٤٩٤٣) .

ومن طريق سفيان عن منصور ، عن مجاهد ، عن أيمن نحوه (رقم ٤٩٤٤) .

ومن طريق سفيان ،عن منصور ، عن الحكم ، عن مجاهد ، عن أيمن نحوه (رقم ٤٩٤٥) .

ومن طريق على بن صالح ، عن منصور ، عن الحكم عن مجاهد و عطاء عن أيمن نحوه (رقم ٤٩٤٦) .

ومن طريق الحسن بن حى عن منصور ، عن الحكم ، عن عطاء ومجاهد ، عن أيمن نحوه . وفيه « ديناراً أو عشرة دراهم » . (رقم ٤٩٤٧).

ومن طريق شريك ، عن منصور ، عن عطاء ومجاهد عن أيمن ابن أم أيمن يرفعه قال : لا تقطع اليد إلا فى ثمن المجن ، وثمنه يومئذ دينار (رقم ٤٩٤٨) .

ومن طريق جرير عن منصور عن عطاء ومجاهد عن أيمن قال : لايقطع السارق فى أقل من ثمن المجن .(رقم ٤٩٤٩) .

قال النسائى : وأيمن الذى تقدم ذكرنا لحديثه ما أحسب أن له صحبة ، وقد روى عنه حديث آخر =

شبيها بقولنا .

قلنا : أو تعرف أيمن ؟ أما أيمن الذى روى عنه عطاء فرجل حدث لعله أصغر من عطاء ، روى عنه عطاء حديثا عن تُبَيْع [1] ابن امرأة كعب عن كعب ، فهذا منقطع ، والحديث المنقطع[2] لا يكون حجة .

١/٩٥ ح

[٢٧٣٩] قال : فقد روينا عن شريك بن عبد الله ، عن مجاهد ، / عن أيمن بن أم أيمن أخى أسامة لأمه .

قلنا : لا علم لك بأصحابنا أيمن أخو أسامة قتل مع رسول الله ﷺ يوم حنين قبل يولد مجاهد ، ولم يبق بعد النبى ﷺ فيحدث عنه .

[٢٧٤٠] قال : فقد روينا عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو [3] : أن النبى ﷺ قطع فى ثمن المجن ، قال عبد الله بن عمرو : كانت قيمة المجن على عهد رسول الله ﷺ ديناراً .

٣٣٩/ب م

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت :هذا رأى من عبد الله بن /٠ عمرو [4] . وفى رواية عمرو بن شعيب .والمجانّ قديماً وحديثاً سلَعٌ تكون ثمن عشرة ومائة ودرهمين ، فإذا قطع

---

(١) فى (ب) : « ربيع » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، و تهذيب التهذيب ١ / ٥٠٨ .

(٢) فى (ص ، م) : « و المنقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣ ـ ٤) فى (ب) : « عبد الله بن عمر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

= يدل على ما قلناه .

ثم روى من طريق عطاء ، عن أيمن مولى ابن الزبير ، عن تبيع ،عن كعب قال : من توضأ فأحسن الوضوء ثم صلى . . . وفى رواية فصلى العشاء الآخرة ، فأتم ركوعهن و سجودهن ويعلم ما يقترئ فيهن كن له بمنزله ليلة القدر .

ومن طريق ابن جريج ، عن عطاء ، عن أيمن مولى ابن عمر عن تُبَيْع نحوه وقال : « ثم شهد صلاة العتمة فى جماعة » .

وهذا هو الحديث الذى أشار إليه الإمام الشافعى هنا .

[٢٧٣٩] المصدر السابق نفسه .

[٢٧٤٠] * س : (٨ / ٨٤) الموضع السابق ـ عن محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : كان ثمن المِجَنّ على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم . (رقم ٤٩٥٦) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٤٧٠) كتاب الحدود ــ فى السارق ، من قال : يقطع فى أقل من عشرة دراهم ـ من طريق ابن إسحاق عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : سمعت النبى ﷺ يقول : « القطع فى ثمن المجنّ » .

رسول الله ﷺ فى ربع دينار قطع فى أكثر منه ، وأنت تزعم أن عمرو بن شعيب ليس ممن تقبل روايته [١] ، وتترك علينا سننًا رواها توافق [٢] أقاويلنا ، وتقول : غلط ، فكيف ترد روايته مرة وتحتج به على أهل الحفظ والصدق ، مع أنه لم يرو شيئاً يخالف قولنا ؟

[٢٧٤١] قال : فقد روينا قولنا عن على عليه السلام .

قلنا : ورواه الزَّعَافِرى عن الشعبى عن على عليه السلام .

[٢٧٤٢] وقد[٣] أخبرنا أصحاب جعفر بن محمد ، عن جعفر ، عن أبيه : أن علياً عليه السلام[٤] قال : « القطع فى ربع دينار فصاعداً » . وحديث جعفر عن على عليه السلام أولى أن يثبت من حديث الزَّعَافِرى عن الشعبى [٥] .

[٢٧٤٣] قال : فقد روينا عن ابن مسعود أنه قال : « لا تقطع اليد إلا فى عشرة

---

(١) فى (ص) : « ليس ممن لا تقبل روايته » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٢) فى (ص) : « علينا سننا إنما توافق » ، وفى (ب) : « علينا أشياء رواها توافق » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) « عن الشعبى » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٧٤١] هذه رواية خصم الشافعى أيضاً .
قال البيهقى ـ رحمه الله تعالى : أما رواية داود الأودى الزعافرى عن عامر الشعبى عن على رضي الله عنه فى القطع ، فلم أقف عليها بعد ، وإنما روايته فى أقل الصداق ، وقد أنكرها عليه علماء عصره فإن كان قد روى أيضاً فى القطع فهو منكر ، وداود لا يحتج بمثله ، وقد روى من وجه آخر مظلم عن على رضي الله عنه وهو ضعيف لا يحتج بمثله . ثم روى من طريق جويبر ، عن الضحاك ، عن النزال ، عن على رضي الله عنه لا تقطع اليد إلا فى عشرة دراهم ، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم .
ثم قال عقبه : هذا إسناد يجمع مجهولين وضعفاء (السنن الكبرى ٨ / ٢٦١) .
* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٣) كتاب الحدود ـ باب فى كم تقطع يد السارق ـ عن الحسن بن عمارة ، عن الحكم بن عتيبة ، عن يحيى بن الجزار ، عن على لا يقطع فى أقل من دينار ، أو عشرة دراهم . (رقم ١٨٩٥٢) .
قال المارديني فى الجوهر النقى : وجه آخر ضعيف ، إلا أنه أجود من الرواية التى ذكرها البيهقى بلا شك . (هامش السنن ٨ / ٢٦١) .
[٢٧٤٢] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨/ ٢٦٠) كتاب السرقة ـ ما جاء عن الصحابة رضي الله عنهم فيما يجب به القطع ـ من طريق القعنبى ، عن سليمان بن بلال ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه أن عليّا رضي الله عنه قطع يد سارق فى بيضة من حديد ثمن ربع دينار .
[٢٧٤٣] هذا قول خصم الشافعى وروايته .
* مصنف عبد الرزاق : (الموضع السابق) عن الثورى ، عن عبد الرحمن بن عبد الله ، عن القاسم=

دراهم » .

[٢٧٤٤] قلنا : فقد روى الثورى ،عن عيسى بن أبى عزة،عن الشعبى،عن عبد الله ابن مسعود : أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً فى خمسة دراهم ، وهذا أقرب من أن يكون / صحيحاً عن عبد الله من حديث المسعودى ، عن القاسم ، عن عبد الله .

٩٥/ب ح

قال: فكيف لم تأخذوا [١] بهذا ؟ قلنا : هذا حديث لا يخالف حديثنا ، إذا قطع فى ثلاثة دراهم قطع [٢] فى خمسة وأكثر .

[٢٧٤٥] قال : فقد روينا عن عمر أنه لم يقطع فى ثمانية .

[٢٧٤٦] قال الشافعى رحمة الله عليه :قلت : رواه عن عمر بحديث غير صحيح ، وقد رواه معمر عن عطاء الخراسانى عن عمر قال : « القطع فى ربع / دينار فصاعداً » .

٧٠٢/ب ص

---

(١) فى (ص) : « وكيف تأخذوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٢) فى (م) : « فقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

= ابن عبد الرحمن عن ابن مسعود قال : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٤٧٤) كتاب الحدود ـ من قال : لا تقطع فى أقل من عشرة دراهم ـ عن ابن المبارك ووكيع ، عن المسعودى ، عن القاسم ، عن ابن مسعود أنه قال : لا يقطع إلا فى دينار أو عشرة دراهم .
وهذه هى الرواية التى أشار إليها الشافعى .

[٢٧٤٤] * س : (٨ / ٨٢) (٤٦) كتاب قطع السارق ـ (٨) القدر الذى إذا سرقه السارق قطعت يده ـ عن محمد بن المثنى ، عن عبد الرحمن ، عن سفيان ، عن عيسى [ابن أبى عزة] ، عن الشعبى ، عن عبد الله أن النبى ﷺ قطع فى قيمة خمس دراهم .
[قال الماردينى فى الجوهر النقى : الثورى مدلس ، وقد عنعن، وابن أبى عزة ضعفه القطان ، وذكره الذهبى فى كتاب الضعفاء ، والشعبى عن ابن مسعود منقطع] .

[٢٧٤٥] هذه أيضاً من رواية الخَصْم :
* مصنف عبد الرزاق : (١٠/ ٢٣٣) كتاب الحدود ـ باب فى كم تقطع يد السارق ـ عن يحيى بن يزيد وغيره ، عن الثورى ، عن عطية بن عبد الرحمن ، عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أتى عمر ابن الخطاب برجل سرق ثوبًا ، فقال لعثمان : قَوِّمه . فقوّمه ثمانية دراهم فلم يقطعه . (رقم ١٨٩٥٣) .
* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٤٧٦) كتاب الحدود ـ من قال : لا يقطع فى أقل من عشرة دراهم ـ عن شريك، عن عطية به .

[٢٧٤٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٢٣٥) الموضع السابق ـ عن معمر ، عن عطاء الخراسانى أن عمر بن الخطاب قال : إذا أخذ السارق ما يساوى ربع دينار قطع .(رقم ١٨٩٦٢) .

فلم ير أن يحتج به ؛ لأنه ليس بثابت .

قال الشافعي ﷺ : وليس فى أحد حجة مع رسول الله ﷺ ، وعلى المسلمين اتباعه، فلا إلى حديث صحيح ذهب من خالفنا ، ولا إلى ما ذهب إليه من ترك الحديث، واستعمل ظاهر القرآن .

[٢] السارق توهب له السرقة

[٢٧٤٧] قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن صفوان بن عبد الله

[٢٧٤٧_٢٧٤٨] * ط : (٢ / ٨٣٤ _ ٨٣٥) (٤١) كتاب الحدود _ (٩) باب ترك الشفاعة للسارق إذا بلغ السلطان . (رقم ٢٨) .

قال ابن عبد البر : هكذا رواه جمهور أصحاب مالك مرسلاً .

* د : (٤/ ٥٥٣ _ ٥٥٥) (٣٢) كتاب الحدود _ (١٤) باب من سرق من حرز _ من طريق أسباط، عن سماك بن حرب ، عن حميد ابن أخت صفوان ، عن صفوان بن أمية نحوه . (رقم ٤٣٩٤) .

قال أبو داود : ورواه زائدة ،عن سماك عن جعيد بن حجير قال : نام صفوان . . .ورواه مجاهد وطاوس أنه كان نائماً فجاء سارق فسرق خميصة من تحت رأسه فاستيقظ فصاح به ، فأخذ .

قال الحافظ فى حميد : مقبول . وقد توبع كما سيأتى .

* س :(٨ /٦٨ _ ٧٠) (٤٦) كتاب قطع السارق _ (٤) الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته ، و(٥) ما يكون حرزاً وما لا يكون _ من طريق أسباط نحوه كما عند أبى داود . (رقم ٤٨٨٣) .

ومن طريق سعيد ، عن قتادة عن عطاء ، عن طارق بن مرقع ، عن صفوان بن أمية نحوه . (رقم ٤٨٧٩).

ومن طريق زهير ، عن عبد الملك بن أبى بشير ، عن عكرمة ، عن صفوان به .

وقال ابن القطان : وعكرمة لا أعرف أنه سمع من صفوان . (رقم ٤٨٨١) .

ومن طريق أشعث (بن سَوَّار) عن عكرمة ، عن ابن عباس قال كان صفوان . . .

فذكر نحوه . (رقم ٤٨٨٢) .

وأشعث بن سوار ضعيف .

ومن طريق حماد بن سلمة ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن صفوان نحوه (رقم ٤٨٨٤) .

* المستدرك : (٤ / ٣٨٠) (٤٦) كتاب الحدود _ من طريق زكريا بن إسحاق ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس أن صفوان . . .

وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبى .

ومن طريق أسباط بن نصر ، عن سماك بن حرب ، عن حميد ابن أخت صفوان به .

وقد صحح الحديث الحاكم كما ترى ، وصححه ابن عبد الهادى ، ومجموع طرقه تقويه وتصححه .

(وانظر مزيداً من تخريجه فى الإرواء ٧ / ٣٤٥ _ ٣٤٩) .

ابن صفوان : أن صفوان بن أمية قيل له : إنه (١) من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة فنام فى المسجد و توسد رداءه ، فجاء سارق (٢) فأخذ رداءه من تحت رأسه ، فجاء به صفوان إلى النبى ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ،فقال صفوان : إنى لم أرد هذا يا رسول الله (٣) هو عليه صدقة ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلا قبل أن تأتينى به ؟ » .

[٢٧٤٨] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، مثل معنى حديث ابن شهاب ، عن النبى ﷺ فى أمر صفوان .

٩٦/أ ح

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال قائل : لا تقطع يد هذا ،وكيف تقطع / يد هذا (٤) ولم يقم عليه الحد حتى ملك ما تقطع فيه يده ؟ فقيل لبعض من يقول قوله : لا نرضى بترك السنة حتى نخطئ مع تركها القياس . قال : وما القياس ؟ قلنا : متى يجب الحد على من سرق ؟ أحين سرق ، أم حين يقام عليه الحد ؟ قال : بل حين سرق ، قلنا ، وبذلك قلت وقلنا : لو أن سارقاً سرق شيئاً لم يكن الذى سرق يَسْوَى ما تقطع فيه اليد ، فحبسه الإمام ليستثبت سرقته ، فلم تقم عليه البينة حتى صارت السرقة تسوى ما تقطع فيه اليد وأكثر،قال: لا تقطع؛لأن الحد إنما وجب يوم كان الفعل . قلنا : وبهذا قلنا نحن وأنت: لو سرق عبد من سيده فحبسه الإمام فأعتقه السيد لم يقطع . ولو كان مكاتباً سرق فأدى فعتق لم يقطع ؛ لأنه حين سرق لم يكن عليه (٥) قطع .ولو قذف عبد حرّاً فأعتقه سيده حين فرغ من القذف ، ورفع إلى الإمام وهو حر حُدَّ حَدَّ عبد ؛ لأن الحد إنما وجب يوم قذف ، وكذلك لو كان المقذوف عبداً ، فأعتقه سيده ساعة قذف ، لم يكن له إذا ارتفع إلى الإمام حد ؛ لأنه مملوك،وكذلك إن زنى عبد فأعتقه سيده مكانه ، ثم رفع إلى الإمام حُدَّ حَدَّ عبد ؛ لأن الحد إنما وجب عليه يوم زنى . قال : نعم ،قيل:فسارق صفوان سرق وصفوان مالك (٦) ، ووجب الحد عليه ، وحكم به رسول الله ﷺ وصفوان مالك .

---

(١) «إنه» : ليست فى (ح) ، وفى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « وجب سارق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) « يا رسول الله » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) « وكيف تقطع يد هذا » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، م ، ح) .

(٥) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٦) فى (م) : « فسارق صفوان مالك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٤٨] سبق تخريجه فى الصفحة السابقة مع تخريج الحديث السابق .

فكيف درأت عنه ؟ قال : إن صفوان إنما وهب له (١) الحد . قيل : صفوان وهب له رداء نفسه فى الخبر عنه . قال : فإنى أخالف (٢) صاحبى فأقول : إذا قضى الحاكم عليه، ثم وهب له قطع ،وإن وهب له / قبل يقضى الحاكم لم يقطع (٣) ؛ لأن خروج حكم الحاكم قبل مضى الحد (٤) كمضى الحد . قيل : وهذا خطأ أيضاً . قال : ومن أين ؟ قلنا : أرأيت لو اعترف السارق أو الزانى أو الشارب ، فحكم الإمام على المعترفين كلهم بحدودهم ، فذهب بهم من عنده لتقام عليهم حدودهم ، فرجعوا ؟ قال : لا يحدون . قلنا : أو ليس قد زعمت أن خروج حكم الحاكم كمضى الحد ؟ قال :ما هو مثله .قلنا : فلم شبهته به ؟

٩٦/ب
ح

[٣] ما جاء فى أقطع اليد والرجل يسرق

[٢٧٤٩] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه : أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قطع يد سارق اليسرى ، وقد كان أقطع اليد والرجل .

---

(١) فى (م) : «إنما وجب له » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٢) فى (ص) : « فإن أخالف » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٣) فى (ب) : « لا يقطع » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (م) :« الحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٤٩] * ط : (٢ / ٨٣٥ ـ ٨٣٦) (٤١) كتاب الحدود ـ (١٠) باب جامع القطع وقد اختصره الإمام الشافعى هنا .

ولفظه فى الموطأ : أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل قدم ، فنزل على أبى بكر الصديق ، فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه ، فكان يصلى من الليل ، فيقول أبو بكر : وأبيك ما ليلك بليل سارق ، ثم إنهم فقدوا عقدًا لأسماء بنت عميس امرأة أبى بكر الصديق ، فجعل الرجل يطوف معهم ، ويقول : اللهم عليك بمن بيت هذا البيت الصالح ، فوجدوا الحلى عند صائغ زعم أن الأقطع جاء به ، فاعترف به الأقطع ، أو شهد عليه به فأمر به أبو بكر الصديق ، فقطعت يده اليسرى .

وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشد عندى عليه من سرقته .

*مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٨) كتاب الحدود ـ باب قطع السارق ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة نحو القصة مع طول .

ولكن فيه : فقطعت رجله .

[٢٧٥٠] وذكر عبد الله بن عمر ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد . عن أبى بكر مثله .

[٢٧٥٠] * السنن الكبرى للبيهقى: (٨ / ٢٧٤) كتاب السرقة ـ باب السارق يعود فيسرق ثانيا ، وثالثاً ، ورابعاً ـ من طريق موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد نحوه ، إلا أن فيه : « فأراد أبو بكر رضي الله عنه أن يقطع رجله ، ويدع يده يستطيب بها ويتطهر بها وينتفع بها ، فقال عمر : لا والذى نفسى بيده لنقطعن يده الأخرى .

فأمر به أبو بكر رضي الله عنه فقطعت يده .

هذا ، وقد قال البيهقى فى المعرفة ، وفى كتاب القديم : عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد عن أبى بكر مثله (٧ / ٤١٢) أى « عبيد الله » بدل : « عبد الله » وهما أخوان ، وعبد الله ضعيف ، والآخر ثقة .

* مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٨) كتاب الحدود ـ باب قطع السارق ـ عن ابن جريج قال : أخبرنى عبد ربه بن أبى أمية أن الحارث بن عبد الله بن أبى ربيعة حدثه أن النبى ﷺ أتى بعبد سرق ، فأتى به أربع مرات فتركه ، ثم أتى به الخامسة فقطع يده ، ثم السادسة فقطع رجله ، ثم السابعة فقطع يده ، ثم الثامنة فقطع رجله .

المراسيل لأبى داود (ص ٢٠٦) كتاب الحدود ـ من طريق ابن جريج به .

قال البيهقى : وهو مرسل حسن بإسناد صحيح .

وقد نقل البيهقى عن الشافعى فى القديم قال: أخبرنى الثقة من أصحابنا عن محمد بن عبد الرحمن ابن أبى ذئب، عن الحارث بن عبد الرحمن، عن أبى سلمة، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن سرق فاقطعوا يده ، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله».

قال البيهقى : وذكره أيضاً فى الجديد ، وسقط من رواية الربيع ، وهو فيما كتب إلىّ أبو نعيم الإسفرائينى ، عن أبى عوانة ، عن المزنى ، عن الشافعى قال : أخبرنا بعض أصحابنا . . . فذكره .

قال البيهقى : وفى رواية حرملة و المزنى عن الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن نافع ، عن محمد ابن أبى حميد ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله مثله .

* د : (٤ / ٥٦٥ ـ ٥٦٧) (٣٢) كتاب الحدود ـ (٢٠) فى السارق يسرق مراراً ـ من طريق مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ، عن محمد بن المنكدر ، عن جابر بن عبد الله قال : جىء بسارق إلى النبى ﷺ فقال: « اقتلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، فقال : « اقطعوه » ، قال : فقطع ، ثم جىء به الثانية فقال : « اقتلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، فقال : « اقطعوه » . قال : فقطع ، ثم جىء به الثالثة ، فقال : « اقتلوه »، فقالوا: يا رسول الله ، إنما سرق ، فقال: « اقطعوه»، ثم أتى به الرابعة ، فقال : « اقتلوه » ، فقالوا : يا رسول الله ، إنما سرق ، قال : « اقطعوه » ، فأتى به الخامسة فقال : « اقتلوه » .

قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه ، ثم اجتررناه فألقيناه فى بئر ، ورمينا عليه الحجارة .

قال المنذرى: هذا حديث منكر ، ومصعب بن ثابت ليس بالقوى فى الحديث .

* المستدرك : (٤ / ٤٨٢) (٤٦) كتاب الحدود ـ من طريق عفان بن مسلم ، عن حماد بن سلمة، عن يوسف بن سعد ، عن الحارث بن حاطب : أن رجلاً سرق على عهد رسول الله ﷺ . فأتى به النبى ﷺ فقال : « اقتلوه » ، فقالوا : إنما سرق، قال: « فاقطعوه »، ثم سرق أيضاً فقطع ، ثم سرق على عهد أبى بكر فقطع ، ثم سرق فقطع حتى قطعت قوائمه ، ثم سرق الخامسة، فقال أبو بكر رضي الله عنه :=

٣٤٠/أ
م

قال الشافعى رحمه الله : فقال قائل : إذا قطعت يده ورجله ثم سرق ، حبس وعزر ولم يقطع ، فلا يقدر على أن يمشى . / قيل :

[٢٧٥١] قد روينا هذا عن رسول الله ﷺ وأبى بكر فى دار (١) الهجرة ، وعمر يراه ويشير به على أبى بكر وقد روى عنه أنه قطع أيضاً فكيف خالفتموه ؟

[٢٧٥٢] قال (٢) : قاله على بن أبى طالب عليه السلام .

---

(١) فى (م) : « وأبى بكر مثله فى دار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ح) .
(٢) فى (ب ،ص) : «قيل» ، وما أثبتناه من (م ، ح) .

= كـان رسول الله ﷺ أعلـم بهذا حين أمر بقتله ، اذهبوا بـه فاقتلوه ، فدفع إلى فتية من قريش ، فيهم عبد الله بن الزبير ، فقال عبد الله بن الزبير : أَمِّرُونى عليكم ، فَأَمَّرُوه ، فكان إذا ضربه ضربوه حتى قتلوه .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، ولم يخرجاه .

قال الذهبى ، بل منكر .

ومهما يكن من أمر فهذه الطرق على ما فى كل منها من مقال يقوى بعضها بعضاً ، والله تعالى أعلم .

أما ما أشار إليه الشافعى من فعل أبى بكر ، ومشورة عمر له فقد روى :

* **ابن أبى شيبة فى المصنف** : (٩ / ٥١٠) كتاب الحدود ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه : أن أبا بكر أراد أن يقطع الرجل بعد اليد ، فقال عمر : السنة اليد .

* **المحلَّى لابن حزم** :(١١ / ٣٥٦) كتاب السرقة ـ ذكر ما يقطع من السارق . (رقم:٢٢٨٣) ـ من طريق وكيع عن سفيان الثورى ، عن عبد الرحمن بن القاسم ومحمد بن أبى بكر ، عن أبيه قال: أراد أبو بكر قطع الرجل ، بعد اليد والرجل ، فقال عمر : السنة فى اليد .

قال ابن حزم : فهذا عمر رضي الله عنه لم ير السنة إلا فى اليد .

* **السنن الكبرى للبيهقى** : (٨ / ٢٧٣ ـ ٢٧٤) كتاب السرقة ـ باب السارق يعود فيسرق ثانياً وثالثاً ورابعا ـ من طريق وكيع به ـ كما عند ابن حزم .

وفى هذا دليل على أنه سقط من رواية ابن أبى شيبة كلمة « والرجل » بعد قوله : « بعد اليد » .

وهذا إسناد على شرط الشيخين ، ولكن لم يسمع القاسم من جده أبى بكر .

أما الرواية عن عمر أنه قطع اليد ، بعد اليد والرجل فقد روى :

* **عبد الرزاق فى المصنف** : (١٠ / ١٨٧) كتاب الحدود ـ باب قطع السارق ـ عن معمر ، عن خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : شهدت لرأيت عمر قطع رِجْلَ رَجُلٍ بعد يد ورِجْل سرق الثالثة . (رقم : ١٨٧٦٨) .

وهذا إسناد على شرط البخارى .

[٢٧٥١] انظر التخريج السابق .

[٢٧٥٢] * **مصنف عبد الرزاق** :(١٠/ ١٨٦ ـ ١٨٧) كتاب الحدود ـ باب قطع السارق .

عن معمر ، عن جابر ، عن الشعبى قال : كان على لا يقطع إلا اليد والرجل وإن سرق بعد ذلك سجن ، ونكل ،وكان يقول :إنى لأستحيى الله ألا أدع له يداً يأكل بها ويستنجى . (رقم: ١٨٧٦٤).=

١/٧٠٣ ص

[٢٧٥٣] قلنا : فقد رويتم عن على بن أبى طالب / عليه السلام فى القطع أشياء مستنكرة، وتركتموها عليه ، منها : أنه قطع بطون أنامل صبى ، ومنها أنه قطع القدم من نصف القدم ، وكل ما رويتم عن على عليه السلام فى القطع غير ثابت عندنا ، فكيف تركتموها عليه لا مخالف له فيها ، واحتججتم / به على سنة رسول الله ﷺ التى لا حجة فى أحد معها ،وعلى أبى بكر وعمر فى دار الهجرة ، وعلى ما يعرفه أهل العلم ؟ أرأيت حين قال الله عز وجل : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ولم يذكر اليد والرجل إلا فى المحارب،فلو قال قائل يعتل بعلتكم:أقطع يده ولا أزيد عليها؛ لأنه إذا قطعت يده ورجله ذهب بطشه ومشيه فكان مستهلكاً ، أتكون الحجة عليه إلا ما مضى من السنة والأثر ، وإن اليد والرجل هى مواضع الحد وإن تلفت [(١)] ، أرأيت حين حد الله عز وجل الزانى والقاذف لو حُدّ مرة ثم عاد ، أليس يُعَادُ له أبداً ما عاد ؟ أرأيت إن قال قائل : قد ضرب مرة فلا يُعادُ لَهُ ، ما الحجة عليه إلا أن يقال : للضرب موضع ، فمتى كان الموضع قائماً حد عليه . وكذلك الأيدى والأرجل ما كان للقطع موضع أتى عليها ، وهو أقطع اليد والرجل مستهلك ، فكيف لم يمتنعوا من استهلاكه، واعتلوا فى ترك قطع اليسرى بالاستهلاك ؟ وكيف حدوا من وجب عليه القتل بالقتل ، وهذا أقصى

١/ ٩٧ ح

---

(١) « وإن تلفت » : سقط من (ص، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

= وعن إسرائيل بن يونس ، عن سماك بن حرب ، عن عبد الرحمن بن عائذ الأزدى ، عن عمر أنه أتى برجل قد سرق يقال له :سدوم فقطعه،ثم أتى به الثانية فقطعه، ثم أتى به الثالثة فأراد أن يقطعه ، فقال له على : لا تفعل ، إنما عليه يد ورجل ،ولكن احبسه .(رقم : ١٨٧٦٦) .

وعن الثورى ، عن منصور ، عن أبى الضحى أن عليًا كان يقول : إذا سرق قطعت يده ، ثم إذا سرق الثانية قطعت رجله ، فإن سرق بعد ذلك لم نر عليه قطعاً .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٩ / ٥٠٩) كتاب الحدود ـ فى السارق يسرق فتقطع يده ورجله ثم يعود ـ عن جرير ، عن منصور ، عن أبى الضحى ، وعن مغيرة عن الشعبى به ، كما عند عبد الرزاق .

وعن حاتم بن إسماعيل ، عن جعفر ، عن أبيه قال : .فذكر نحو أثر عبد الرزاق .

[٢٧٥٣] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ١٨٥) الموضع السابق عن معمر ، عن قتادة أن عليا كان يقطع اليد من الأصابع ، والرجل من نصف الكف . (رقم :١٨٧٦٠) .

وعن الثورى عن أبى المقدام قال : أخبرنى من رأى عليًا يقطع يد رجل من المفصل . (رقم: ١٨٧٦١) .

وعن الثورى ، عن يحيى بن عبد الله التيمى ، عن حبال بن رفيدة التيمى أن عليًا كان يقطع الرجل من الكف .(رقم : ١٨٧٦٢) .

وعن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن عكرمة أن عمر كان يقطع القدم من مفصلها ، وأن عليًا ـ من غير عكرمة ـ كان يقطع القدم ـ أشار لى عمرو ـ إلى شطرها . (رقم : ١٨٧٥٩) .

غاية الاستهلاك ، ودرؤوا الحدود ههنا (١) لعلة الاستهلاك ، مع خلاف السنة والأثر ، وكيف يقطعون يديه ورجليه لو قطع من أربع أناسى(٢) يدين ورجلين ؟ أرأيت لو قال قائل :إنه إذا قطع من كل رجل عضوا منه بقى له ثلاثة ، وإذا أتيت على أعضائه الأربعة كان مستهلكاً فلا أقطعه إلا لواحد أو اثنين .

فإن قال قائل : قال الله عز وجل : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاص ﴾ [المائدة : ٤٥] .

قال: فأتأول ما كانت حال المقتص منه مثل حال المقتص (٣) له، وأقول :أنت لا تقص من جرح واحد إذا أشبه /الاستهلاك ، وتجعله دية ، والإتيان على قوائمه عين (٤) الاستهلاك ، ما الحجة عليه إلا أن للقصاص موضعاً ، فكذلك للقطع موضع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

٩٧/ب
ح

[٤] باب السن التى (٥) إذا بلغها الغلام قطعت يده

[٢٧٥٤] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله بن عمر (٦)، عن نافع ، عن ابن عمر قال : عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فردنى ، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى ، قال نافع : فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر : هذا فرق بين الصغير والكبير ، وكتب لعماله أن يفرضوا لابن خمس عشرة فى المقاتلة ، ولابن أربع عشرة (٧) فى الذرية .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا قلنا ، تقام الحدود على من استكمل خمس عشرة سنة(٨) وإن لم يحتلم ؛ لأنه فصل بين المقاتلة وبين الذرية . وذلك أنه إنما يجب القتال على من تجب عليه الفرائض ، ومن وجبت (٩) عليه الفرائض وجبت (١٠) عليه الحدود ، ولا

---

(١) فى (ص ، ح) : « ودرء الحدود هنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ب) : « أناس » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٣) « منه مثل حال المقتص » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « عندك » ، وفى (م) :« عند » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « التى » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٦) فى (ب) : « عن عبد الله بن عمر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ص) : « ولأربع عشرة » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .
(٨) « سنة » : ساقطة من (ب، ص ، ح) ، وأثبتناها من (م) .
(٩ ـ ١٠) فى (ص ، م ، ح) : « وجب » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٧٥٤] سبق برقمى [١٨٧٢ ، ١٨٨٤] فى بابى : من لا يجب عليه الجهاد ، وإعطاء النساء والذرية .

أعلم[١] فى هذا مخالفاً . وقد أجاز رسول الله ﷺ فى القتال ابن خمس عشرة ، فقال قائل : لا تقام الحدود [٢] على الغلام إذا لم يحتلم [٣] حتى يستكمل [٤] تسع عشرة، ولا على الجارية حتى تستكمل[٥] سبع عشرة ، فلا أدرى ما أراد بهذه السنين ، ولا إلى أى شىء ذهب ؟ أرأيت لو قال قائل : لا أقيم عليه الحد حتى يبلغ أربعين سنة ؛ لأنها السن التى ذكرها الله تبارك وتعالى ،/ ما حجته عليه ؟ أرأيت [٦] إذا فرق بين الجارية والغلام، وهى إذا بلغت المحيض والغلام إذا بلغ الحلم ، فذلك وقت [٧] وجوب الحد عليهما ، ما الحجة فيما قال من الفرق بينهما ؟ وخالفه أصحابه فى هذا وقالوا قولنا فيه، فقالوا [٨] : يقام الحد على من استكمل خمس عشرة سنة [٩] ذكراً كان أو أنثى ، واحتجوا بحديث ابن عمر فيه .

١/٩٨ ح

[٥] فى الثَّمَر [١٠] الرَّطْب يُسْرَق

[٢٧٥٥] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك : عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن

---

(١) فى (ب ، ح) : « ولم أعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م ، ح) : « لا يقام الحد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « إذا لم يحتلم » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ص ، م ، ح) : « أو رأيت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فذلك الوقت وقت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٨) فى (م) :« فقال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٩) « سنة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، م ، ح) .
(١٠) فى (ص) : « التمر » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٥٥]* ط : (٢ / ٨٣٩) (٤١) كتاب الحدود ـ (١١) باب ما لا قطع فيه ـ عن يحيى بن سعيد،عن محمد بن يحيى بن حبان أن عبداً سرق ودِيًا من حائط رجل فغرسه فى حائط سيده ، فخرج صاحب الودِىّ يلتمس وديه فوجده ، فاستعدى على العبد مروان بن الحكم ، فسجن مروان العبد ، وأراد قطع يده ، فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خَدِيج ،فسأله عن ذلك،فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع فى ثَمَر ولا كَثَر » . والكَثَر : الجُمَّار ،فقال الرجل : فإن مروان بن الحكم أخذ غلاماً لى ، وهو يريد قطعه ، وأنا أحب أن تمشى معى إليه فتخبره بالذى سمعت من رسول الله ﷺ ، فمشى معه رافع إلى مروان بن الحكم فقال: أخذت غلاماً لهذا؟ فقال : نعم . فقال : فما أنت صانع به . قال : أردت قطع يده . فقال له رافع : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع فى ثمر ولا كثر» . فأمر مروان بالعبد فأرسل .

* د : (٤/٥٤٩ ـ ٥٥٠) (٣٢) كتاب الحدود ـ (١٢) باب مالا قطع فيه ، عن عبد الله بن مسلمة ، عن مالك به. (رقم: ٤٣٨٨) .
=

يحيى [١] بن حَبَّان ، عن رافع بن خَدِيج : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع فى ثمر ولا كَثَرٍ [٢] » .

٧٠٣/ب ص

[٢٧٥٦] قال الشافعى رضي الله عنه : / أخبرنا ابن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى [٣] بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج : أن النبى ﷺ قال :« لا قطع فى ثمر ولا كثر [٤] » .

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا نقول: لا قطع فى ثمر معلق ، ولا غير مُحْرَز ، ولا فى جُمَّار ؛ لأنه غير محرز ، وهو يشبه [٥] حديث عمرو بن شعيب .

قال الشافعى رضي الله عنه: احتج بهذا الحديث بعض الناس وقال : هذا حديث رافع بن خديج يخبر أن لا قطع فى ثمر معلق ، فمن هنا قلنا : لا يقطع فى الثمر الرطب .

٣٤٠/ب م

قال الشافعى رحمه الله : فقلت/ له: إذا ذهبت هذا المذهب فيه، فالثمر اسم جامع للرطب من التمر [٦] واليابس من التمر والزبيب وغيره ، أفتسقط القطع عمن سرق تمراً فى

(١ ، ٣) فى (م) : « محمد يحيى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح)
(٢ ، ٤) فى (ص) : « ولا كنز » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) والموطأ ٢ / ٨٣٩ (٣٢) .
(٥) فى (م) : « وهذا يشبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) « من التمر » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .

= * ت : (٤ / ٥٢ ـ ٥٣) (١٥) كتاب الحدود ـ (١٩) باب ما جاء: «لا قطع فى ثمر ولا كثر » ـ من طريق الليث ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبَّان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج به.

قال أبو عيسى : هكذا روى بعضهم عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حَبَّان ، عن رافع بن خديج عن النبى ﷺ نحو رواية الليث بن سعد ، وروى مالك بن أنس ، وغير واحد هذا الحديث عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبَّان ، عن رافع بن خديج عن النبى ﷺ ، ولم يذكروا فيه : « عن واسع بن حبان » .

* **ابن حبان ـ الإحسان** : (١٠ / ٣١٦ ـ ٣١٧) (٢٠) كتاب الحدود ـ (٥) باب حد السرقة ـ من طريق سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبَّان ، عن عمه واسع بن حبان أن غلاماً سرق وديًا من حائط ، فرفع إلى مروان فأمر بقطعه ، فقال رافع بن خديج : إن النبى ﷺ قال: « لا قطع فى ثمر ولا كَثَرٍ » . (رقم : ٤٤٦٦) .

ورجال الشافعى على شرط الشيخين ، وقد ظهر اتصال الحديث بالطريق الثانى .

والكَثَر : جُمَّار النخل ، وقيل : طلعها .

[٢٧٥٦] مضى تخريجه فى تخريج الحديث السابق .

بيت ؟ قال: لا. قلنا : فكذلك الثمر الرطب المحرز ؛ لأن اسم الثمر يقع على هذا (١) كما يقع على هذا .

٩٨ / ب
ح

/ قلت : أرأيت الذميين إذا زنيا أتحكم بينهما بحكم الإسلام أم بحكمهم ؟ قال: فإن قلت بحكمهم ؟ قلنا : فيلزمك أن تجيز بينهم ما وصفنا (٢) مما أبطله حكم الإسلام ، ويلزمك إن كان فى دينهم أن من سرق من أحد كان السارق عبداً للمسروق أن تجعله له عبداً. قال: لا أجعله عبداً ، ولكن أقطعه . قلنا : فأنت تحكم بينهم مرة بحكم(٣) الإسلام ومرة بحكم (٤) أهل الكتاب ،ونقول : إنك تجيز بينهم ثمن الخمر والخنزير ، فكيف حكمت مرة بحكم الإسلام وحكمت مرة بخلافه ؟ وخالفه صاحبه فقال قولنا فى اليهوديين يرجمان ، وتحصن اليهودية المسلم ، ثم عاد فوافقهم (٥) فى أن أجاز بينهم ثمن الخمر والخنزير ، وهذا فى كتاب إلى الطول ما هو .

[٦] باب النفى والاعتراف (٦) فى الزنا

[٢٧٥٧] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، عن أبى هريرة ، وزيد بن خالد الجهنى (٧) ،أنهما أخبراه: أن رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ فقال أحدهما: يا رسول الله، اقض بيننا بكتاب الله عز وجل ، وقال الآخر ـ وهو أفقههما : أجل يا رسول الله، فاقض بيننا (٨) بكتاب الله (٩) عز وجل،وائذن لى فى أن أتكلم ،قال: « تكلم » ،قال: إن ابنى كان عَسِيفاً على

(١) فى (ص، ح) : « التمر يقع على هذا » ، وفى (م) : « التمر على هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « ما وصفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣ ـ ٤) فى (م) : « حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (ص ، م ، ح) : « فوافقه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « والاغتراب » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٧) « الجهنى » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ب ، ح) : « اقض بيننا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) لفظة الجلالة ليس فى (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٥٧] * ط : (٢ / ٨٢٢) (٤١) كتاب الحدود ـ (١) باب ما جاء فى الرجم . (رقم ٦) .
* خ : (٤ / ٢١٦) (٨٣) كتاب الأيمان والنذور ـ (٣) باب كيف كانت يمين النبى ﷺ ـ عن إسماعيل (ابن أبى أويس) عن مالك به . (رقم : ٦٦٣٣ ـ ٦٦٣٤) .
* م : (٣ / ١٣٢٤ ـ ١٣٢٥) (٢٩) كتاب الحدود ـ (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنى ـ من طريق الليث ، عن ابن شهاب به .
ومن طرق أخرى عن الزهرى به .
والعَسِيف : الأجير .

هذا،فزنى بامرأته ، فأخبرت أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة وجارية لى . ثم إنى سألت أهل العلم فأخبرونى أنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام،وإنما الرجم / على امرأته. فقال رسول الله ﷺ: « أما والذى نفسى بيده [١] ،لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل، أمَّا غنمك وجاريتك فردٌّ عليك » [٢] وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر أنيسًا الأسلمى أن يغدو على امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها [٣] ،فاعترفت فرجمها .

١/٩٩
ح

قال الشافعى :وبهذا قلنا :وفيه الحجة فى أن يرجم[٤]من اعترف مرة إذا ثبت عليها .

[٢٧٥٨] وقد روى ابن عيينة بهذا الإسناد عن النبى ﷺ .

[٢٧٥٩] وروى عبادة بن الصامت الجلد والنفى عن النبى ﷺ .

قال الشافعى رضي الله عنه :فخالف بعض الناس هذا الحديث فيما وصفت لك فقال: لا يرجم باعتراف مرة ، ولا يرجم حتى يعترف أربعا [٥].

[٢٧٦٠] وقد أمر النبى ﷺ أنيساً إن اعترفت أن يرجمها ، وأمر بذلك عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى ،وخالفه أيضاً فقال: إذا اعترف الزانى فالحق على الإمام أن يبدأ فيرجم ثم الناس ، وإذا قامت البينة رجم الشهود ، ثم الإمام ، ثم الناس .

---

(١) « أما والذى نفسى بيده » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « فرد إليك » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) والموطأ ٢ / ٨٢٢ (٦) .
(٣) فى (ص ، ح) : « فارجمها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (م) : « فى يرجم » ، وما أثبتناه من (ب ،ص، ح) .
(٥) فى (ص) : « ولا يرجم من يعترف أربعاً » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٥٨] * خ : (٤ / ٢٥٦ ـ ٢٥٧) (٨٦) كتاب الحدود ـ (٣٠) باب الاعتراف بالزنى ـ عن على بن عبد الله ، عن سفيان ، عن الزهرى به . (رقم : ٦٨٢٧ ـ ٦٨٢٨) .

[٢٧٥٩] * م :(٣ / ١٣١٦ ـ ١٣١٧) (٢٩) كتاب الحدود ـ (٣) باب حد الزنى ـ عن يحيى بن يحيى التميمى ، عن هشيم ، عن منصور ، عن الحسن ، عن حِطَّان بن عبد الله الرَّقَاشِىِّ ، عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ : « خذوا عنى ، خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » . (رقم ١٢ / ١٦٩٠) .

[٢٧٦٠] أما إرسال أنيس إلى امرأة الأسلمى فسبق فى حديث هذا الباب ، رقم [٢٧٥٧] ، أما الشق الثانى فقد رواه مالك :

* ط : (٢ / ٨٢٣) (٤١) كتاب الحدود ـ (١) باب ما جاء فى الرجم ـ عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار ، عن أبى واقد الليثى أن عمر بن الخطاب أتاه رجل وهو بالشام ، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً ، فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى إلى امرأته يسألها عن ذلك ، فأتاها وعندها نسوة حولها فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله ، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع ، وتمَّت على الاعتراف ، فأمر بها عمر ، فرجمت . (رقم ٩) .

[٢٧٦١] **قال الشافعي** رحمه الله : أمر رسول الله ﷺ برجم ماعز ،ولم يحضره ، وأمر أنيساً بأن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها ، ولم يقل :أعلمنى لأحضرها . ولم أعلمه أمر [١] برجم فحضره ، ولو كان حضور الإمام حقًا حضره رسول الله ﷺ . وقد أمر عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى يأتى امرأة ، فإن اعترفت رجمها . ولم يقل : أعلمنى أحضرها . وما علمت إماماً عندنا [٢] حضر رجم / مرجوم ، ولقد أمر عثمان بن عفان برجم امرأة وما حضرها .

٧٠٤/أ ص

قال الشافعي ﷺ :ويرجم الزانى الثيب ولا يجلد ،والجلد منسوخ عن الثيب ، قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَاللاَّتِي/ يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِن نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ فَإِن شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً (١٥) ﴾ [النساء] . وهذا قبل نزول الحدود .

٩٩/ب ح

[٢٧٦٢] ثم روى الحسن عن حطَّان الرَّقَاشِىّ ،عن عبادة ،عن النبى ﷺ.أنه قال : « خذوا عنى خذوا عنى [٣] ، قد جعلَ الله لهن سبيلاً ، الثيب بالثيب جلد مائة والرجم » فهذا أول ما نزل الجلد .

[٢٧٦٣] ثم قال عمر بن الخطاب على المنبر: الرجم فى كتاب الله عز وجل حق على من زنى إذا كان قد أحصن،ولم يذكر جلدا ،ورجم رسول الله ﷺ ماعزا ولم يجلده ، وأمر

---

(١) فى (ص) : « يأمر » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .

(٢) « عندنا » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

(٣) « خذوا عنى » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٧٦١] * خ : (٤/٢٥٦) (٨٦) كتاب الحدود ـ (٢٨) باب هل يقول الإمام للمقر:لعلك لمست أو غمزت ـ عن عبد الله بن محمد الجعفى ، عن وهب بن جرير ، عن أبيه ، عن يعلى بن حكيم ، عن عكرمة،عن ابن عباس ﷺ قال:لما أتى ماعز بن مالك النبى ﷺ قال له :« لعلك قبَّلت ،أو غمزت،أو نظرت ؟ » قال :لا يا رسول الله . قال: « أنكتها ؟ » ـ لا يكنى ـ قال: نعم ، فعند ذلك أمر برجمه . (رقم ٦٨٢٤) .

* م : (٣ / ١٣١٩) كتاب الحدود ـ (٥) باب من اعترف على نفسه بالزنى ـ عن أبى كامل فضيل ابن حسين الجحدرى ،عن أبى عوَانة ، عن سماك بن حرب ، عن جابر بن سمرة ، قال: رأيت ماعز بن مالك حين جىء به إلى النبى ﷺ رجل قصير أعضل ، ليس عليه رداء ، فشهد على نفسه أربع مرات أنه زنى ، فقال رسول الله ﷺ: « فلعلَّك ؟ » قال : لا ، والله إنه قد زنى الأخِرُ ، قال فرجمه ، ثم خطب فقال: « ألا كلما نفرنا غازين فى سبيل الله خلف أحدهم له نبيب كنبيب التيس يمنح أحدهم الكُثْبة ، أما والله إن يُمكنّى من أحدهم لأنكِّلنه عنه » . (رقم ١٧ / ١٦٩٢) .

[٢٧٦٢] سبق تخريجه فى هذا الباب برقم [٢٧٥٩] .

[٢٧٦٣] * خ : (٤ / ٢٥٧) (٨٦) كتاب الحدود ـ (٣٠) باب الاعتراف بالزنى ـ عن على بن عبد الله عن=

رسول الله ﷺ أنيساً أن يأتى امرأة فإن اعترفت رجمها، وكل هذا يدلك على أن الجلد منسوخ عن الثيب ، وكل الأئمة عندنا رجم بلا جلد.

فإن قال قائل: لا أنفى أحداً، فقيل لبعض من يقول قوله:

[٢٧٦٤] ولم رددت النفى فى الزنا وهو ثابت عن النبى ﷺ وأبى بكر ، وعمر ، وعثمان ، وعلى ، وابن مسعود ، والناس عندنا إلى اليوم ؟ قال : رددته .

= سفيان ، عن الزهرى، عن عبيد الله ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال عمر: لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم فى كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن ، إذا قامت البينة أو كان الحمل ، أو الاعتراف .

قال سفيان : كذا حفظت ـ ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده . (رقم ٦٨٢٩) .

* م : (٣ / ١٣١٧) (٢٩) كتاب الحدود ـ (٤) باب رجم الثيب فى الزنى ـ من طرق عن سفيان عن الزهرى به .

ومن طريق ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب به ، وفيه : « إن الله قد بعث محمداً ﷺ بالحق وأنزل عليه الكتاب ، فكان مما أنزل عليه آية الرجم ، قرأناها ووعيناها وعقلناها ، فرجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم فى كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، وإن الرجم فى كتاب الله حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل أو الاعتراف ». (رقم ١٥ / ١٦٩١) .

هذا وقد أحال حديث سفيان على هذا الحديث .

[٢٧٦٤] أما ثبوت النفى عن النبى ﷺ فقد مر فى حديث رقم [٢٧٥٧] وأما من ذكرهم الشافعى فقد روى:

* **عبد الرزاق فى المصنف** : (٧ / ٣١٤) باب النفى ـ عن معمر ، عن الزهرى ، وسئل : إلى كم ينفى الزانى؟ قال: نفى عمر من المدينة إلى البصرة ، ومن المدينة إلى خيبر .

وعن ابن جريج قال : سمعت ابن شهاب يحدث بهذا الحديث .

وعن الثورى ، عن أبى إسحاق أن عليًا نفى من الكوفة إلى البصرة .

وعن أبى حنيفة، عن حماد، عن إبراهيم قال: قال عبد الله فى البكر تزنى بالبكر، قال: يجلدان مائة وينفيان.

وعن ابن جريج عن عبد الله بن عمر أن أبا بكر نفى إلى فدك ، وعمر.

* **مصنف ابن أبى شيبة** : (١٠ / ٨٢ ـ ٨٤) كتاب الحدود ـ فى البكر والثيب ، ما يصنع بهما إذا فجرا ـ من طريق ليث ، عن نافع ، عن صفية بنت أبى عبيد . . . أن رجلاً وقع على جارية بكر ، فأحبلها فاعترف ، ولم يكن أحصن ، فأمر به أبو بكر فجلد ، ثم نفى .

وفى باب النفى من أين إلى أين (٨٣ ـ ٨٤) :

عن وكيع عن سفيان ، عن زيد بن أسلم ، عن أبيه أن عمر نفى إلى فدك .

وعن جرير ، عن مغيرة ، عن ابن يسار مولى لعثمان قال : جلد عثمان امرأة فى زنا ، ثم أرسل بها مولى له يقال له : المهرى إلى خيبر فنفاها إليها .

وعن وكيع عن سفيان ، عن أبى إسحاق ، عن يحيى أن عليا نفى إلى البصرة .

وعن عبد الرحيم بن سليمان، عن الأجلح، عن أبى إسحاق قال: أتى على بجارية من همدان فضربها وسيرها إلى البصرة سنة .

وعن يزيد بن هارون، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر أن أبا بكر نفى رجلاً وامرأة حولاً =

[٢٧٦٥] لأن رسول الله ﷺ قال : « لا تسافر المرأة سفراً يكون ثلاثة أيام إلا مع ذى مَحْرَم (١) » .

فقلت له: سفر المرأة شيء حيطت به المرأة فيما لا يلزمها من الأسفار . وقد نهيت أن تخلو فى المصر برجل ، وأمرت بالقرار فى بيتها ، وقيل لها : صلاتك فى بيتك أفضل لئلا تعرضى أن تفتتنى، ولا يفتتن بك أحد (٢)، وليس هذا مما يلزمها بسبيل. أرأيت لو قال قائل يستخف بخلاف السنة : لا أجلدها فَتَمْجُن (٣) ، ما الحجة عليه إلا ترك الحجة بالكتاب والخبر، أو رأيت إذا اعتللت فى النفى بأن النبى ﷺ / نهى أن تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذى محرم ، ما هو من حد الزنا ؟ قال : إنهما يجتمعان فى معنى أن فى النفى سفرا .

١/٣٤١ م

/ قلنا : وإذا اجتمع الحديثان من الصنفين المختلفين فى معنى من المعانى ، أزلت (٤) أحدهما بالآخر ؟ قال : نعم ، قلنا : إذا كان النفى من أثبت ما روى عن رسول الله ﷺ والأئمة بعده والناس إلى اليوم عندنا أن نقول كما قلت لما اجتمعنا فى أن فيه(٥) سفراً - أبحنا للمرأة أن تسافر ثلاثاً أو أكثر مع غير (٦) ذى رحم محرم (٧) ، قال : لا ، قلنا: فلم كان لك أن تزيل أحدهما بالآخر ، ولا يكون ذلك لنا عليك ؟

١/١٠٠ ح

وقلت (٨) :أرأيت إذا اعتللت بأنك تركت النفى ؛لأن فيه سفراً مع غير ذى محرم ، إن زنت بكر ببغداد فجلدتها ، فجاء أبوها وإخوتها وعدد كثير كلهم محرم لها فقالوا : قد فسدت ببغداد وأهلها بالمدائن ، وأنت تبيح السفر مع ذى محرم إلى ما يبعد ، وتبيحه أقل من ثلاثة مع غير ذى محرم ، وقد اجتمع لك الأمران ، فنحن ذوو محرم (٩) فتنفيها عن

(١) فى (م) : « إلا مع ذى رحم محرم » ، وما أثبتناه من (ب، ص ،ح) .
(٢) « أحد » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « يمجن» ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « أرأيت » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٥) فى (ص) : « اجتمعنا أن فيه » ، وفى (ب) : « اجتمعا فى أن فيه » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٦) « غير » : ساقطة من (م ، ح) ، و أثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص) : « ذى رحم » ، وفى (ب) : « ذى محرم » ، وما أثبتناه من (م) .
(٨) فى (ص ، م ، ح) : « قلنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « ذو رحم » ، وفى (م ، ح) ، « ذو محرم » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وعن أبى أسامة ، عن ابن جريج عن الزهرى أن عمر نفى إلى البصرة .

[٢٧٦٥] * خ : (١ / ٣٤١) (١٨) كتاب تقصير الصلاة - (٤) باب فى كم يقصر الصلاة - عن مسدد ، عن يحيى ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبى ﷺ قال : « لا تسافر المرأة ثلاثاً إلا مع ذى محرم » .(رقم ١٠٨٧) .

* م :(٢/ ٩٧٥) (١٥)كتاب الحج - (٧٤) باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره - من طريق يحيى القطان، عن عبيد الله ، عن نافع به .(رقم ٤١٣ / ١٣٣٨) .

بغداد ، فتخرج مع ذى محرم إلى سفر [١] قد تبيحه لها مع غير ذي محرم إلى أهلها ، وتنحيها عن بلد قد فسدت به ولا تزال [٢] بذلك منعماً علينا . قال : لا أنفيها لأنها[٣] مالكة لنفسها فلا أنفيها . قلنا: فقد زال المعنيان اللذان اعتللت بهما ،فلو كنت تركت النفى لها من أجلهما [٤] نفيتها فى هاتين الحالتين .

وقلنا له : أرأيت إن كانت ببادية لا قاضى عند قريتها [٥] إلا على ثلاث ليال أو أكثر ،فادعى عليها مدعٍ حقًا ،أو أصابت حدًا ، قال: تُرْفَع إلى القاضى ، قلنا : مع غير ذى محرم ؟ قال : نعم ،قلنا : فقد أبحت لها أن تسافر ثلاثاً أو أكثر مع غير ذى محرم ، قال : هذا يلزمها . قلنا : فهذا يلزمها برأيك فأبحته لها ومنعتها منه فيما سن فيه رسول الله ﷺ وأخبر به عن الله جل وعلا فيها .

١٠٠/ب ح

قال/ الشافعى رضي الله عنه : وقلنا : أرأيت إذا اعتللت فى المرأة بما اعتللت به ، أيحتاج الرجل إلى ذى محرم ؟ قال : لا ، قلنا : فلم لم تنفه ؟ قال : إنه حد واحد ، فإذا زال عن أحدهما زال عن الآخر . قلنا : وهذا أيضاً من شبهكم التى تعتلون [٦] بها وأنتم تعلمون أنكم مخطئون فيها أو تَغْبَوْن [٧] موضع الخطأ . / قال : وكيف ؟ قلنا : ما نقول فى ثيب حر زنى ببكر ، وثيب حر زنى بأمة ، وثيب حر زنى بمستكرهة ؟ قال : على الثيب فى هذا كله الرجم ، وعلى البكر مائة ، وعلى الأمة خمسون وليس على المستكرهة شيء. قلنا:وكذلك إن كانت المرأة ثيباً ، ومن زنى بها عبداً رجمت وجلد العبد خمسين ؟ قال : نعم . قلنا : ولم ، أليس لأنك تلزم كل واحد منهما حد نفسه؟ ولا تزيله عنه بأن يشركه فيه غيره ؟ قال : نعم . قلت : فلم لا يكون الرجل إذا كان لا يحتاج إلى محرم منفيًا والنفى حده ؟

٣٠٤/ب ص

[٢٧٦٦] قال : فقد نفى عمر رجلاً وقال : لا أنفى بعده .

قلت : نفى عمر رجلاً فى الخمر،والنفى فى السنة على الزانى والمخنث وفى الكتاب

---

(١) فى (ب، ص) : « إلى شهر » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٢) فى (ص ، م ، ح) : « تزال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « لأنها » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٤) فى (ص ، م) : «لأجلها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (م، ح) : « قربها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « تعملون » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٧) فى (ب ، ص ، ح) : « تعنون » ، وما أثبتناه من (م) .

[٢٧٦٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣١٤) عن ابن جريج ، عن عبد الله بن عمر أن أبا بكر بن أمية بن خلف غرب فى الخمر إلى خيبر فلحق بهرقل ، قال : فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعده أبداً .

على المحارب ، وهو خلاف نفيهما لا على أحد غيرهم ، فإن رأى عمر نفياً فى الخمر ، ثم رأى أن يدعه فليس الخمر بالزنا ، وقد نفى عمر فى الزنا فكيف [١] لم تحتج بنفى عمر فى الزنا ؟ وقد تثبتنا[٢] نحن وأنت أن ليس فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة ؟

قال الشافعى رضي الله عنه : وقال قائل : لا أرجم إلا بالاعتراف [٣] أربع مرات ؛ لأنهن يقمن مقام أربع شهادات . قلنا : وإن كن يقمن مقام أربع شهادات ، فإن اعترف أربع مرات ثم رجع ؟ قال : لا يحد . قيل : فهذا يدلك على فرق بين الاعتراف /والشهادة ، أو رأيت إن قلت : يقوم مقام الشهادة ، فلم زعمت أن السارق يعترف مرة فيقطع ، وكيف لا تقول حتى يعترف مرتين ، إن اعترف بحق لرجل مرة ألزمته أبداً ، فجعلت الاعتراف مرة أقوى من البينة ، ومرة أضعف ، قال: ليس الاعتراف من البينة بسبيل ، ولكن الزهرى روى أنه اعتُرِف عند النبى ﷺ أربع مرات ،قلنا : وقد روى ابن المسيب أنه اعترف مرارا فردده [٤] ولم يذكر عددها ،وإنما كان ذلك فى أول الإسلام ؛لجهالة الناس بما عليهم.ألا ترى أن رسول الله ﷺ يقول فى المعترف:«أيشتكى؟ أبِه جِنَّة ؟» لا يرى أن [٥] أحداً ستر الله عز وجل عليه أتى يقر[٦] بذنبه إلا وهو يجهل حدَه ؟ أو لا ترى أن النبى ﷺ قال:« اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يذكر عدد الاعتراف ، وأمر عمر رضي الله عنه أبا واقد الليثى بمثل ذلك ، ولم يأمره بعدد اعتراف .

١٠١/أ ح

[٧] ما جاء فى حد الرجل أمته إذا زنت

٣٤١/ب م

[٢٧٦٧] قال الشافعى رضي الله عنه : / أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى : أن رسول الله ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن

---

(١) فى (ب) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢) فى (ب) : « تبينا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٣) (ص ، م ، ح): « باعتراف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م ، ح) : « يرددها » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) فى (ب) : « أم به » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) فى (م) : « عليه أن يقر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٦٧] * ط :(٢ / ٨٢٦ ـ ٨٢٧) (٤١) كتاب الحدود ـ (٣) باب جامع ما جاء فى حد الزنى . (رقم١٤) .
* خ : (٢ / ١٠٣) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٦٦) باب بيع العبد الزانى ـ عن إسماعيل بن أبى أويس ـ عن مالك به . (رقم ٢١٥٣ ـ ٢١٥٤) .
* م : (٣/ ١٣٢٩) (٢٩) كتاب الحدود ـ (٦) باب رجم اليهود، أهل الذمة فى الزنى ـ عن عبد الله ابن مسلمة ، عن مالك به .(رقم : ٣٢ / ١٧٠٣) .

زنت فاجلدوها ، ثم بيعوها (١) ولو بضفير » .

قال (٢) ابن شهاب : لا أدرى أبعد الثالثة أم الرابعة (٣) .

١٠١/ب
ح

[٢٧٦٨] **قال الشافعى** رضي الله عنه : /أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن الحسن بن محمد بن على : أن فاطمة بنت رسول الله ﷺ حَدَّتْ جارية لها زنت .

[٢٧٦٨م] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وكان الأنصار ومن بعدهم يَحُدُّون إماءهم ، وابن مسعود يأمر به، وأبو بَرْزَة حَدَّ وليدته (٤) .

فإن قال قائل : لا يحد الرجل أمته ،وإنما ذلك إلى الإمام ، واعتلوا فيه بأن قالوا : إن كان صاحب الأمة لا يعقل الحد ؟ قلنا : إنما يقيم الحد من يعقله . وقلنا لبعض من يقول هذا القول : قد (٥) قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **وَاللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً** ﴾ [النساء : ٣٤] .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقد أباح الله عز وجل أن يضرب الرجل امرأته وهى حرة غير ملك يمين . قال : ليس هذا بحد ، قلت : فإذا أباحه الله عز وعلا فيما ليس بحد فهو فى الحد الذى بعدد أولى أن يباح ؛ لأن العدد لا يتعدى ، والعقوبة لا حد لها ، فكيف أجزته فى شىء ، وأبطلته فى غيره ؟

[٢٧٦٨م] قال : روينا عن ابن عباس ما يشبه قولنا .

قلت : أو فى أحد مع رسول الله ﷺ حجة ؟ قال : لا . قلنا :فلم تحتج به،

(١) فى (م) : « فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ،ثم بيعوها » ، وما أثبتناه من (ب، ص، ح) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب، م ، ح) .
(٤) فى (م) : « أبو برزة يجلد وليدته الحد » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٥) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

[٢٧٦٨] * **مصنف عبد الرزاق** :(٧/ ٣٩٤) الحدود ـ باب زنى الأمة ـ عن ابن جريج،عن عمرو بن دينار به .
وعن ابن عيينة به .
***مصنف ابن أبى شيبة** : (٩ / ٥١٤ ـ ٥١٥) كتاب الحدود ـ فى الرجل يزنى مملوكه ـ عن ابن عيينة به .
[٢٧٦٨م] * **مصنف عبد الرزاق** : (٧/ ٣٩٤) القذف والرجم والإحصان ـ باب زنا الأمة ـ عن الثورى ، عن حماد ، عن إبراهيم أن معقل بن مقرن المزنى جاء إلى عبد الله (ابن مسعود) فقال : إن جارية لى زنت . فقال : اجلدها خمسين قال : ليس لها زوج . قال : إسلامها إحصانها .
كما روى ذلك عن عمر ، وعلى . أرقام : (١٣٦٠١ ، ١٣٦٠٤ ـ ١٣٦٠٨ ـ ١٣٦١١).
* **مصنف ابن أبى شيبة** : (الموضع السابق) روى ذلك عن زيد ، وأبا برزة ، وابن عمر وعن أشياخ الأنصار ، وأنس ، وابن مسعود .
[٢٧٦٨م] * **مصنف عبد الرزاق** :(٧/ ٣٩٦ ـ ٣٩٧) من طريق ابن جريج والثورى كلاهما عن عمرو بن دينار ، عن مجاهد ، عن ابن عباس : كان لا يرى على عبد حداً .

وليس عن ابن عباس بمعروف؟ فقال لى بعض من يقول لا يحد الرجل أمته [١] إذا زنت : إذا تركت الناس يحدون إماءهم أليس / فى الناس الجاهل أفيُولَّى الجاهل حداً ؟

٧٠٥/أ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : قلت له :لما أمر رسول الله ﷺ من زنت أمته أن يحدها كان ذلك لكل من كانت /له أمة ،والحد موقت معروف .قال : فلعله أمر بهذا أهل العلم ، قلت : ما يجهل ضرب خمسين أحد يعقل ،ونحن نسألك عن مثل هذا ،قال : وما هو ؟ أرأيت رجلاً خاف نشوز امرأته،أو رأى منها بعض ما يكره فى نفسه ، أله ضربها ؟ قال : نعم ، قلت له : ولم ؟ قال : رخص الله عز وجل فى ضرب النساء ، وأذن رسول الله ﷺ أن يؤدب الرجل أهله .

١٠٢/أ ح

قلنا : فإن اعتل عليك رجل فى ضرب المرأة فى النشوز والأدب بمثل علتك فى الحد وأكثر ؟ فقال : الحد مؤقت ، والأدب غير مؤقت . فإن أذنت لغير العالم فى الضرب خفنا [٢] مجاوزته العدد ، قال: يقال له : أدب ولا تجاوز العدد ، قلنا فقال :وما العدد ؟ قال:ما يعرف الناس. قلت:وما يعرفون؟ قال:الضرب غير المبرح ، ودون الحد .

قلنا : قد يكون دون الحد ضربة ، وتسعة وثلاثين ، وتسعة وسبعين ، فأى هذا يضربها ؟ قال : ما يعرف الناس . قلنا : فإن قيل لك : لعله لم يؤذن إلا للعالم ،قال : حق العالم والجاهل على أهلهما واحد . قلنا : فلم عبت علينا بأمر النبى ﷺ من زنت أمته أن يحدها ، ثم زعمت أن [٣] ليس للعالم أن يحد أمته ؟ فإن اعتللت بجهالة الجاهل فأجز للعالم أن يحدها وأنت لا تجيزه ، وإنما أدخلت شبهة بالجاهل، وأحد يعقل لا يجهل خمسين ضربة غير مبرحة ، ثم صرت إلى أن أجزت للجاهلين أن يضربوا نساءهم بغير أن توقت ضرباً . فإن انبعت فى ذلك الخبر عن النبى ﷺ [٤] ،ولم تجز لأحد / أن يتأول عليك ؛ لأنه جملة ـ فهو عام للعالم ولغيره . قال : نعم .

١٠٢/ب ح

قلنا : فلم لم تتبع الخبر الذى هو أصح منه عن رسول الله ﷺ فى أن يحد الرجل أمته ، فأثبتَّ أضعف الخبرين ، وجعلت العالم والجاهل فيهما سواء بالخبر، ثم منعت العالم والجاهل أن يحد أمته ؟ ما ينبغى أن يبين خطأ قول بأكثر من هذا .

قال الشافعى رضي الله عنه : ما إلى العلة بالجهالة ذهب من رد هذا ، ولو كانت العلة بالجهالة ممن يحد إذاً لأجازه للعالم دون الجاهل ، فهو لا يجيزه لعالم ولا لجاهل ،

---

(١) فى (م) : « امرأته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .

(٢) فى (ب) : « خفت » ، وما أثبتناه من (ص، م ، ح) .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب ، ح) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

ولقد[(١)]رد أقوى الخبرين وأخذ بأضعفهما ، وكلا الحديثين نأخذ به نحن ، ونسأل الله تعالى التوفيق.

[٨] باب ما جاء فى الضرير فى [(٢)] خلقته لا من مرض يصيب الحد

[٢٧٦٩] أخبرنا الربيع قال [(٣)] : قال الشافعى : أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد

---

(١) فى (ب) : « وقد رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص، م ، ح) .
(٣) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب، ص ، ح) .

[٢٧٦٩] قال البيهقى بعد أن رواه فى السنن الكبرى من طريق الشافعى (٨ / ٢٣٠): هذا هو المحفوظ عن أبى أمامة مرسلاً .

* د : (٤ / ٦١٥ ـ ٦١٧) (٣٢) كتاب الحدود ـ (٣٤) باب فى إقامة الحد على المريض ـ عن أحمد بن سعيد الهمدانى ، عن ابن وهب ، عن يونس ، عن ابن شهاب ، عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم حتى أُضْنِىَ ، فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا رسول الله ﷺ ؛ فإنى قد وقعت على جارية دخلت على ، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ ، وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه إليك لتفسخت عظامه ، ما هو إلا جلد على عظم ، فأمر رسول الله ﷺ أن يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة . (رقم : ٤٤٧٢) .

* س : (الكبرى : ٤ / ٣١١) (٦٧) كتاب الرجم ـ (٣٨) الضرير فى الخلقة يصيب الحدود ،وذكر اختلاف الناقلين لخبر أبى أمامة بن سهل فيه ـ من طريق زيد بن أبى أنيسة ، عن أبى حازم ، عن سهل ابن حنيف مرفوعاً نحوه .

ومن طريق ابن عيينة ، عن أبى الزناد ، عن أبى أمامة بن سهل أن النبى ﷺ أتى بضرير كان جوار سعد ، فاعترف ، فقال : اجلدوه بأثكال النخل ـ يعنى من النخل .

ومن طريق سفيان قال :حفظناه من يحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة قال : كان رجل عند جوار سعد ...

ومن طريق سفيان عن أبى الزناد ويحيى بن سعيد ... وهو الطريق الذى هنا .

ومن طريق هشيم عن يحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة أن النبى ﷺ نحوه .

ومن طريق أبى إسحاق ، عن الزهرى ، عن أبى أمامة قال مرض رجل ... نحوه .

ومن طريق محمد بن إسحاق عن ابن عبد الله بن الأشج ، عن أبى أمامة عن سعيد بن سعد قال: كان بين أبياتنا رجل ضرير الجلد ... فذكر نحوه .

ومن طريق يعقوب بن عبد الله بن الأشج عن أبى أمامة بن سهل أن امرأة حملت،فقيل لها: ممن ؟ فقالت : من مقعد ... فذكر نحوه .

قال أبو عبد الرحمن النسائى : أجودها حديث أبى أمامة مرسل . =

وأبى الزِّناد،كلاهما عن أبى أمامة بن سهل بن حُنَيْف: أن رجلاً ـ قال أحدهما: أحْبَن [(١)]، وقال الآخر: مُقْعَد ـ كان عند جوار سعد، فأصاب امرأةً حَبَلٌ، فرمته به، فسئل فاعترف، فأمر النبى ﷺ به. قال أحدهما: جلد بأَثْكَال النخل، وقال الآخر: بأَثْكُول[(٢)] النخل.

قال الشافعى رحمه الله: وبهذا نأخذ إذا كان الرجل مَضْنُوّ الخَلْق [(٣)]، قليل الاحتمال، يُرَى أن ضربه بالسوط فى الحد تلف فى الظاهر، ضرب بأَثْكال النخل؛ لأن الله عز وجل / قد حَدَّ حُدُودًا، منها حدود تأتى على النفس، الرجم، والقتل غير الرجم بالقصاص فبينهما، وحد بالجلد، فبين رسول الله ﷺ / كيف الجلد، وكان بيِّناً فى كتاب الله عز وجل، ثم سنة رسول الله ﷺ أن الضرب لم يرد به التلف، وأنه إنما أريد به ـ والله أعلم [(٤)] ـ النكال للناس عن المحارم، ولعله طهور أيضاً. فإذا كان معروفاً عند من يحد أن حده للضرير تلف، لم يضرب المحدود بما يتلفه، وضربه بما ضربه به رسول الله ﷺ. فإن قيل: قد يتلف الصحيح المُحتَمِل فيما يُرَى، ويسلم غير المحتمل، قيل: إنما يعمل من هذا على الظاهر، والآجال بيد الله عز وجل.

قال الشافعى ﷺ: فأما الحبلى والمريض فيؤخر حَدُّهما حتى تضع الحبلى ويبرأ المريض، وليس [(٥)] كالمَضْنُوّ من خلقته، فخالفنا بعض الناس / فقال: لا أعرف الحد إلا

١/١٠٣ ح

أ/٣٤٢ م

٧٠٥/ب ص

(١) أحبن: أى به داء فى البطن يعظم منه ويَرِم.

(٢) الإِثكال والأُثْكُول: هو العرجون الذى فيه أغصان الشماريخ التى عليها البسر والثمر.

(٣) مَضْنُوّ: أى مريض مرضًا لا يرجى برؤه.

(٤) فى (ب): «وأنه إنما أريد والله أعلم»، وفى (م): «إنما أريد به والله أعلم»، وما أثبتناه من (ص، ح).

(٥) فى (م، ح): «وليسا»، وما أثبتناه من (ب، ص).

= * جه: (٢ / ٨٥٩) (٢٠) كتاب الحدود ـ (١٨) باب الكبير و المريض يجب عليه الحد ـ من طريق يعقوب بن عبد الله بن الأشج، عن أبى أمامة، عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رجل مُخْدَج. . . نحوه.

ومن طريق يعقوب، عن أبى أمامة، عن سعد بن عبادة عن النبى ﷺ . . . نحوه.

* سنن الدارقطنى: (٣ / ٩٩) كتاب الحدود ـ من طريق فليح، عن أبى حازم، عن سهل بن سعد أن وليدة فى عهد النبى ﷺ حملت من الزنا . . . نحوه.

قال الدارقطنى: كذا قال، والصواب: عن أبى حازم، عن أبى أمامة بن سهل، عن النبى ﷺ.

ومن طريق سفيان، عن أبى الزناد، ويحيى بن سعيد، عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف، عن أبى سعيد الخدرى نحوه مرفوعاً.

قال ابن حجر فى التلخيص الحبير (٣ / ١٠٩ طبعة مؤسسة قرطبة): **فإن كانت الطرق كلها محفوظة فيكون أبو أمامة قد حمله عن جماعة من الصحابة و أرسله مرة.**

واحد وإن كان مَضْنُوًّا من خلقته (١) . قلت : أترى الحد أكثر ، أم الصلاة ؟ قال : كلٌّ فَرْض . قلنا : قد يؤمر من لا يستطيع القيام فى الصلاة بالجلوس ، ومن لا يستطيع الجلوس بالإيماء ، وقد يزيل الحد (٢) عمن لا يجد إليه سبيلاً .

قال الربيع : يريد كأن سارقاً سرق ولا يدين له ولا رجلين ، فلم يجد الحاكم إلى أخذ ما وجب عليه من القطع سبيلا ، قال : هذا اتباع ومواضع ضرورات . قلنا : وجلد المَضْنُوّ بأثكال النخل اتباع لرسول الله ﷺ ،وهو الذى لا ينبغى خلافه وموضع ضرورة .

[٩] الشهادة فى الزنا

١٠٣ / ب
ح

/ قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى فى القذفة (٣): ﴿ لَوْلا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُوْلَئِكَ عِندَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ (١٣) ﴾ [النور] .

قال الشافعى رضي الله عنه : فلا يجوز فى الزنا الشهود (٤) أقل من أربعة بحكم الله عز وجل ،ثم بحكم رسوله ﷺ . فإذا لم يكملوا أربعة فهم قذفة ،وكذلك حكم عليهم عمر ابن الخطاب فجلدهم جلد القذفة (٥) ولم أعلم بين أحد لقيته ببلدنا اختلافاً فيما وصفت من أنه لا يقبل فى الزنا أقل من أربعة ،وأنهم إذا لم يكملوا أربعة حُدُّوا حد القذفة ، وليس هكذا شىء من الشهادات غير شهود الزنا .

[٢٧٧٠] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك:عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن سعد بن عبادة قال : يا رسول الله ، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً ، أمهله حتى آتى بأربعة شهداء ؟ قال (٦) رسول الله ﷺ : « نعم » .

قال الشافعى رضي الله عنه : ففى هذا ما يبين أن شهود الزنا أربعة (٧) ،وأن ليس لأحد دون الإمام أن يقتل ،ولا يعاقب بما رأى .

---

(١) « من خلقته » : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص ،م ، ح) : « الحج » ، وما أثبتناه من (ب) وهو الصواب بدليل تفسير الربيع بعده .
(٣) فى (م) : « القذف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٤) فى (م) : « فى الزنا من الشهود » ،وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٥) فى (م) : « يجلدهم جلد القذف » ،وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ،ص ، ح) .

[٢٧٧٠] سبق برقم [٢٦٥٨] فى باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله ، ورواه مسلم .

[٢٧٧١] **قال الشافعى** رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المُسَيَّبِ : أن رجلاً بالشام وجد مع امرأته رجلاً فقتله أو قتلها ، فكتب معاوية إلى أبى موسى الأشعرى بأن يسأل له عن [١] ذلك عليًا عليه السلام ، فسأله ، فقال على [٢] : إن هذا لشىء ما هو بأرض العراق ، عزمت عليك لتخبرنى ، فأخبره ، فقال على : أنا أبو الحسن ، إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط بِرُمَّته [٣] .

١٠٤/أ
ح

قال الشافعى رضي الله عنه : وبهذا كله نأخذ ، ولا أحفظ عن / أحد قبلنا من أهل العلم فيه مخالفاً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقال بعض الناس : إن قتل رجل رجلاً فى داره ، فقام عليه أولياء القتيل فقال : وجدته فى دارى يريد السرقة فقتلته ، نظرنا [٤] فإن كان المقتول يُعْرَف بالسرقة درَأْنا عن القاتل القتل وضَمَّنَّاه الدية ، وإن كان غير معروف بالسرقة أقدنا ولى القتيل منه .

قال [٥] الشافعى : فقلت له : رسول الله ﷺ لم يأذن لسعد بن عبادة فى رجل لو وجده مع امرأته حتى يأتى بأربعة شهداء ، وعلى بن أبى طالب عليه السلام يقول : إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط بِرُمَّتِه ، فكيف خالفت سنة رسول الله ﷺ والأثر عن على عليه السلام ؟

[٢٧٧٢] قال : روينا عن عمر بن الخطاب أنه أهدره ، فقلت له : قد روى عمر أنه أهدره فقال : هذا قتيل الله ، والله لا يُودَى أبداً . وهذا عندنا من عمر أن البينة قامت عنده على المقتول ، أو على أن ولى المقتول أقرّ عنده بما وجب [٦] به أن يقتل المقتول .

---

(١) فى (م) : « يسأل عن » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٢) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب، ص، ح) .
(٣) الرُّمَّة : قطعة من حبل يُشَدُّ بها القاتل إذا قِيد إلى القصاص .
(٤) فى (ص) : « فقتلته نظر » ، وفى (م) : « فقتله نظرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) بداية سقط من (ص) .
(٦) فى (م) : « يوجب » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

[٢٧٧١] سبق برقم [٢٦٥٩] فى باب الرجل يجد مع امرأته رجلا فيقتله .
[٢٧٧٢] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٤٣٥) كتاب العقول ـ باب الرجل يجد على امرأته رجلاً ـ عن معمر، عن الزهرى ، عن القاسم بن محمد قال : أحسبه عن عبيد بن عمير قال : استضاف رجل ناساً من هذيل ، فأرسلوا جارية لهم تحتطب ، فأعجبت الضيف ، فَتبعها ، فأرادها على نفسها ، فامتنعت ، فعاركها ساعة ، فانفلتت منه انفلاتة ، فرمته بحجر ، ففضت كبده ، فمات ، ثم جاءت إلى أهلها ، فأخبرتهم ، فذهب أهلها إلى عمر ، فأخبروه ، فأرسل عمر فوجد آثارهما ، فقال عمر : قتيل الله لا يُودى أبداً .
قال الزهرى : ثم قضت القضاة بعدُ بأن يُودَى . (رقم : ١٧٩١٩) .

قال : هل رويتم [١] هذا الخبر ؟ قلنا :لا، قال:فالخبر على ظاهره ، قلنا : فأنت تخالف ظاهره ،قال : وأين ؟ قلنا :عمر لم يسأل أيعرف المقتول بالزنا أم لا ، وأنت لا تجيز فيمن عرف بالزنا أن يعقل ويقتل به [٢] من قتله ، إلا أن تأتى عليه بينة ، وعمر لن يجعل فيه دية ،وأنت تجعل فيه دية ، قال : فانا [٣] إنما قسته على حكم لعمر بن الخطاب ، قلت : وما ذلك الحكم ؟

[٢٧٧٣] قال : روى عمرو بن دينار أن عمر كتب فى رجل من بنى شيبان قتل نصرانياً من /أهل الحيرة : إن كان القاتل معروفاً بالقتل فاقتلوه ، وإن كان غير معروف بالقتل فذروه ولا تقتلوه ، فقلت : وهذا غير ثابت [٤] عن عمر ، وإن كان ثابتاً عندك فتقول[٥] به ؟ فقال: لا،بل يقتل القاتل للنصرانى كان معروفاً بالقتل أو غير معروف به ، فقلت له : أيجوز لأحد ينسب إلى شيء من العلم أن يزعم أن قصة [٦] رواها عن رجل ليست كما قضى به ويخالفها ، ثم يقيس عليها إذا تركها فيما قضى بها فيه لم يكن له أن / يشبه عليه غيرها ؟ [٧] .

١٠٤/ب ح

٣٤٢/ب م

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت له أيضاً : تخطئ القياس الذى رويت عن عمر أنه أمر

---

(١) فى (ب) : « هارويتم » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٢) فى (م ، ح) : « أن يقتل ويقيد به » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م ، ح) : « فإنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « فهذا وغيره ثابت » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (م) : « أفتقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (م ، ح) : « قضية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) نهاية السقط من (ص) المشار إليه فى الصفحة السابقة وأثبتناه من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٧٣] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٩٤) كتاب العقول ـ باب دية أهل الكتاب ـ عن ابن جريج ، عن عبد العزيز بن عمر أن فى كتاب لعمر بن عبد العزيز ،أن عمر بن الخطاب قضى فى رجل قتل رجلاً من أهل الذمة ؛ نصرانيًا أو يهوديًا ، فكتب : إن كان لصًا عاديًا فاقتلوه ، وإن كانت إنما هى طيرة منه فى عرض فأغرموه أربعة آلاف درهم . (رقم : ١٨٤٨٢) .

وعن ابن جريج قال : أخبرنى عمرو بن دينار ، عن رجل أن أبا موسى كتب إلى عمر بن الخطاب فى رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الكتاب ، فكتب إليه عمر : إن كان لصًا أو حارباً فاضرب عنقه ، وإن كان لطيرة منه فى غضب فأغرمه أربعة آلاف درهم (رقم : ١٨٤٨٠) .

وعن عبد الله بن محرر قال : سمعت أبا مليح بن أسامة يحدث أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الكوفة ، فكتب فيه أبو موسى إلى عمر ، فكتب فيه عمر : إن كانت طائرة منه فأغرمه الدية ، وإن كان خلقاً أو عادة ، فأقده منه . (رقم : ١٨٤٨١) .

أن ينظر فى حال القاتل المعروف [(١)] بالقتل فيقاد ، أو غير معروف به فيرفع عنه القود، وأنت لم تنظر فى السارق ولا إلى القاتل ، إنما نظرت إلى المقتول ؟ قال : فما تقول ؟ قلت: أقول بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ والخبر عن على بن أبى طالب عليه السلام ، والأمر الذى يعرفه أهل العلم . قال : وما يعرف أهل العلم ؟ قلت : أما يكون الرجل ببلد غريباً لا يعرف بالسرقة فيقتله رجل ، فيسأل عنه بذلك البلد فلا يعرف فيه [(٢)] بالسرقة ، وهو معروف ببلد غيره بالسرقة ؟ قال : بلى . قلت : أما يعرف بالسرقة ثم يتوب؟ قال : بلى ، قلت : أما يكون أن يدعوه رجل لضغن منه عليه فيقول : اعمل لى عمل كذا ثم يقتله، ويقول : دخل على ؟ قال : بلى ،قلت : وما يكون غير سارق فيبتدئ السرقة فيقتله رجل وأنت تبيح له قتله ثم تقتله[(٣)] به ؟ قال : بلى ، قلت : فإذا / كانت هذه الحالات وأكثر منها فى القاتل والمقتول ممكنة عندك ، فكيف جاز أن قلت ما قلت بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ولا قياس على أثر ؟ قال : فتقول / ماذا ؟قلت: أقول : إن جاء عليه بشهود يشهدون على ما يحل دمه أهدرته ، فلم أجعل فيه عقلاً ولا قوداً ، وإن لم يأت عليه بشهود أقصصت وليَّه منه ، ولم [(٤)] أقبل فيه قوله ، وتبعت فيه السنة ثم الأثر عن على عليه السلام ولم أجعل للناس الذريعة إلى قتل من فى أنفسهم عليه شىء ،ثم يرمونه بسرقة كاذبين .

١٠٥/أ ح

٧٠٦/أ ص

[١٠] باب أن الحدود كفارات [(٥)]

[٢٧٧٤] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن أبى

---

(١) فى (ب) : « أمعروف » ، وما أثبتناه من (ص ، م ،ح) .
(٢) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح)
(٣) « ثم تقتله » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (م) : « وإن لم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٥) فى (م) : « باب أن فى الحدود كفارات » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٧٤] * خ : (٤ / ٢٤٧) (٨٦) كتاب الحدود ـ (٨) باب الحدود كفارة ـ عن محمد بن يوسف ، عن ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن أبى إدريس الخولانى به (رقم : ٦٧٨٤) .

وقوله : وقرأ عليهم الآية ،أى آية بيعة النساء ، أى أخذ عليهم البيعة على ما فيها : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ ﴾ .

إدريس ،عن عبادة بن الصامت قال :كنا مع رسول الله ﷺ فى مجلس فقال : « بايعونى على ألا تشركوا بالله شيئاً ـ وقرأ عليهم الآية ـ فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئاً فستره الله عليه فهو إلى الله عز وجل ، إن شاء غفر له وإن شاء عذبه » .

قال الشافعى ﷺ : ولم أسمع فى الحدود حديثاً أبين من هذا .

[٢٧٧٥] وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال : « وما يدريك ؟ لعل الحدود نزلت كفارة للذنوب » وهو يشبه هذا ،وهو أبين منه .

[٢٧٧٦] وقد روى عن رسول الله ﷺ حديث معروف عندنا وهو غير متصل الإسناد فيما أعرف ، وهو أن رسول الله ﷺ قال : « من أصاب منكم من هذه القاذورات (١) / شيئاً فليستتر بستر الله ، فإنه من يُبْدِ لنا صَفْحَته نُقِمْ عليه كتاب الله عز وجل » .

١٠٥/ب
ح

[٢٧٧٧] **قال** : وروى أن أبا بكر أمر رجلاً فى زمان النبى ﷺ أصاب حداً

(١) فى (م) : « القاذورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٧٥] * **السنن الكبرى للبيهقى** : (٨ / ٣٢٩) كتاب الحدود ـ باب الحدود كفارات ـ من طريق أحمد بن حنبل، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن ابن أبى ذئب ، عن سعيد المقبرى ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « ما أدرى تُبَّعُ ألَعِينًا كان أم لا ؟ ، وما أدرى ذا القرنين ، أنبيًا كان أم لا ؟ وما أدرى، الحدود كفارات لأهلها أم لا ؟ » .

قال البيهقى : فهكذا رواه عبد الرزاق عن معمر ، ورواه هشام الصنعانى عن معمر ، عن ابن أبى ذئب ، عن الزهرى عن النبى ﷺ مرسلا ، قال البخارى : وهو أصح ، و لا يثبت هذا عن النبى ﷺ؛ لأن النبى ﷺ قال : « الحدود كفارة » .

ثم قال : قد كتبناه من وجه آخر عن ابن ذئب موصولا .

ثم رواه من طريق آدم بن أبى إياس ، عن ابن أبى ذئب ، عن المقبرى ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ . . . فذكر بنحوه .

قال : فإن صح فيحتمل أنه ﷺ قاله فى وقت لم يأته فيه العلم عن الله ، ثم لما أتاه قال ما رويناه فى حديث عبادة و غيره .

ثم بين البيهقى أن فى قصة ماعز والغامدية ما يبين أن الحدود كفارة وحيث صلى على الجهنية ، وقال فى شأنها:« لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أفضل ممن جادت بنفسها لله ؟» . وأمر بالاستغفار لماعز .

[٢٧٧٦] سبق برقم [١٧٩٨] .

[٢٧٧٧] * ط : (٢ / ٨٢٠) (٤١) (١) كتاب الحدود ـ (١) باب ما جاء فى الرجم ـ عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ،أن رجلاً من أسلم جاء إلى أبى بكر الصديق فقال له :إن الأخِر زنى فقال له أبو بكر : هل ذكرت هذا لأحد غيرى ؟ فقال : لا، فقال له أبو بكر : فتب إلى الله ، واستتر بستر الله ؛ فإن الله=

بالاستتار، وأن عمر أمره به ، وهذا حديث صحيح عنهما .

قال الشافعى ﷺ : ونحن نحب لمن [(١)] أصاب الحد أن يستتر ، وأن يتقى الله عز وجل ، ولا يعود لمعصية الله ، فإن الله عز وجل يقبل التوبة عن عباده .

[١١] باب حد الذميين إذا زنوا

قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ فى أهل الكتاب : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُم ﴾ قرأ: إلى ﴿ بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] .

قال الشافعى ﷺ : ففى هذه الآية بيان ـ والله أعلم ـ أن الله تبارك وتعالى جعل لنبيه ﷺ الخيار فى أن يحكم بينهم ، أو يعرض عنهم ، وجعل عليه إن حكم أن يحكم بينهم بالقسط، والقسط حكم الله تبارك وتعالى الذى أنزل على نبيه ﷺ المحض الصادق، وأحدث الأخبار عهداً بالله تبارك وتعالى . قال الله عز وجل: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

قال الشافعى ﷺ : وفى هذه الآية ما فى التى قبلها من أمر الله تبارك وتعالى له بالحكم بما أنزل الله إليه ، قال : وسمعت من أرضى من أهل العلم يقول فى قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ إن حكمت ، لا عزماً أن تحكم .

قال الشافعى ﷺ : /وحكم رسول الله ﷺ فى يهوديين زنيا بأن رجمهما ، وهذا معنى قول الله [(٢)] عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ [المائدة : ٤٢] ومعنى

١٠٦/أ
ح

(١) فى (ص) : « ونحن يجب علينا لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، م ،ح) .
(٢) فى (ب) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

= يقبل التوبة عن عبادة ، فلم تُقْرِرْه نفسه ، حتى أتى عمر بن الخطاب ، فقال له مثل ما قال لأبى بكر ، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر ، فلم تقرره نفسه حتى جاء إلى رسول الله ﷺ ، فقال له : إن الأخِر زنى ، فقال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرات ، كل ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ ، حتى إذا أكثر عليه بعث رسول الله ﷺ إلى أهله فقال : « أيشتكى أم به جِنَّةٌ ؟ » فقالوا : يا رسول الله ، والله إنه لصحيح ، فقال رسول الله ﷺ : « أبكر أم ثيب ؟ » ، فقالوا : بل ثيب يا رسول الله ، فأمر به رسول الله ﷺ فرجم (رقم : ٢) .

قال ابن عبد البر : مرسل باتفاق الرواة عن مالك ، وهو موصول فى الصحيحين عن أبى هريرة .

هذا ولكن ليس فى الرواية الموصولة أنه جاء إلى أبى بكر وعمر ،وهو محل الشاهد هنا.والله عز وجل أعلم .

قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] والدليل الواضح أن من حكم عليهم من أهل دين الله فإنما يحكم بينهم بحكم المسلمين ، فما حكمنا به على مسلم حكمنا به على من خالف الإسلام ، وحكم به عليهم ولهم .

[٢٧٧٨] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن النبى ﷺ رجم يهوديين زنيا ،قال عبد الله : فرأيت الرجل يَحْنِى [١] على المرأة يقيها الحجارة.

١/٣٤٣ م

قال الشافعى رضي الله عنه : فأمر الله عز وجل نبيه ﷺ / بالحكم بينهم بما أنزل بالقسط ، ثم حكم رسول الله ﷺ بينهم [٢] بالرجم ، وتلك سنته [٣] على الثيب المسلم إذا زنى، ودلالة على أن ليس لمسلم حكم بينهم أبداً أن يحكم بينهم إلا / بحكم الإسلام .

٧٠٦/ب ص

قال الشافعى رحمه الله :قال لى قائل:إن قول الله تبارك وتعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ ناسخ [٤] لقوله عز وجل: ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ ، فقلت له:الناسخ إنما يؤخذ بخبر عن النبى ﷺ ،أو عن بعض أصحابه لا مخالف له [٥] ، أو أمر أجمعت عليه عوام الفقهاء ، فهل معك من هذا واحد ؟ قال : لا. قال [٦] : فهل معك ما يبين أن الخيار غير منسوخ؟ قلت:قد يحتمل قول الله عز وجل: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ إن حكمت .

[٢٧٧٩] وقد روى بعض أصحابك عن سفيان الثورى ، عن سِماك بن حرب ، عن

---

(١) فى (ب) : « يجنىء » ، وما أثبتناه من (ص ، م،ح) ، والموطأ ٢ / ٨١٩ (١) .
(٢) « بينهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، م ، ح) .
(٣) فى (ب ، ح) : « سنة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م ، ح) : « ناسخة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .

[٢٧٧٨] سبق برقم [١٩٦٢] وخرج هناك ، وهو فى الموطأ والصحيحين .
[٢٧٧٩] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٤٢) باب المسلم يزنى بالنصرانية ـ عن الثورى ، عن سماك بن حرب، عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبى بكر كتب إلى على يسأله عن مسلمين تزندقا ، وعن مسلم زنى بنصرانية ، وعن مكاتب ترك بقية من كتابة ، وترك ولداً أحراراً ؟
فكتب إليه على رضي الله عنه : أما اللذين تزندقا ـ فإن تابا ، وإلا فاضرب عنقهما ، وأما المسلم فاقم عليه الحد ، وادفع النصرانية إلى أهل دينها ، وأما المكاتب فيؤدى بقية كتابته،وما بقى فلولده الأحرار . (رقم : ١٣٤١٦) .
قال البيهقى : قابوس بن مخارق لا يحتج به . وهذا الأثر مرسل (المعرفة ٦ / ٣٧٤) .
ونقل البيهقى فى المعرفة عن الشافعى فى القديم قال :
وأخبرنا محمد بن خالد الجندى ،عن معمر ،عن الزهرى ،قال:مضت السنة أن يرد أهل الكتاب=

١٠٦/ ب
ح

قابوس بن مُخَارق : أن محمد بن أبى بكر كتب إلى [١] على بن أبى طالب عليه السلام / فى مسلم زنى بذمية : أن يحد المسلم ، وتدفع الذمية إلى أهل دينها .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإذا كان هذا ثابتاً عندك ، فهو يدلك على أن الإمام مخير فى أن يحكم بينهم ، أو يترك الحكم عليهم [٢] ،ولو كان الحكم لازماً للإمام فى حال لزمه أن يحكم بينهم فى حد واحد حد فيه المسلم ، ولم تحد الذمية . قال : وكيف لم تحد الذمية من قبل أنها لم ترض حكمه ، وأنه مخير فى أن يحكم فيها أو يدع الحكم ، قال : فما الحال التى يلزمه فيها أن يحكم لهم وعليهم ؟ قلت : إذا كانت بينهم وبين مسلم أو مستأمن تباعة ، فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه إلا مسلم ،ولا يجوز أن يكون عقد بالمستأمن أمانا على ماله ودمه حتى يرجع أن يحكم عليه إلا مسلم قال : فهذا زنا واحد ، وقد رد فيه على عليه السلام الذمية على أهل دينها . قلنا [٣] : إنه لم يكن لها بالزنا على المسلم شىء تأخذه منه ، ولا للمسلم عليها شىء فيحكم لها وعليها ، وإنما كان حد فأخذه ، إن كان حديثكم ثابتاً عنه من المسلم ورد الذمية إلى أهل دينها [٤]؛لما وصفنا من أنها لم ترض حكمه ، وأنه مخير فى الحكم لها وعليها .

[٢٧٨٠] **قال الشافعى** رضي الله عنه : فقال : وقد روى بجالة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) فى (ب) : « إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٢٤٧ .

(٢) قال البيهقى : كذا قال الشافعى فى كتاب الحدود ، ونص فى كتاب الجزية على أن ليس للإمام الخيار فى أحد من المتعاهدين الذين يجرى عليهم الحكم إذا جاؤوه فى حد لله ، وعليه أن يقيمه . (المعرفة ٦ / ٢٧٤) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص ، ح) .

= إلى حكامهم فى حدودهم ومواريثهم .

قال الزهرى : إلا أن يأتونا راغبين فى السنة فتقام عليهم ، فيحكم عليهم بذلك .

قال : وأخبرنا بعض أصحابنا عن الضحاك بن عثمان ، عن موسى بن سعد ، عن سليمان بن يسار قال: إذا جاءنا أهل الكتاب يطلبون حكمنا، حكمنا عليهم فإن لم يأتونا راغبين فى السنة لم نلتفت إليهم.

[٢٧٨٠] سبق فى تخريج رقم [١٩٢٤] وهو فى البخارى دون قوله : « وانهوهم عن الزمزمة » .

* سنن سعيد بن منصور : (٢ / ١١٩رقم ٢١٨٠) عن سفيان ، عن عمرو سمع بجالة يحدث عمرو ابن أوس وجابر بن زيد ، قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس فأتى كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل وفاته بسنة أن اقتلوا كل ساحر، وفرقوا بين المجوس وحُرَمِهِم، وانهوهم عن الزمزمة .

*مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٤٩ ـ ٥٠) كتاب أهل الكتاب ـ لا يُهَوِّد ولود ولا يُنَصِّر ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار قال : سمعت بجالة التميمى نحوه (رقم : ٩٩٧٢).

وعن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار به . (رقم ٩٩٧٣) .

والشافعى رضي الله عنه قال هنا : بجالة مجهول ليس بالمشهور . . . إلخ بينما قال فى الجزية : وحديث بجالة متصل ثابت؛ لأنه أدرك عمر ، وكان رجلاً فى زمانه كاتباً لعماله .

قال البيهقى فى إزالة هذا الإشكال : ويشبه أن يكون الشافعى لم يقف على حال بجالة بن عبد ،=

أنه كتب : « فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس وانهوهم عن الزَّمْزَمَة » .

فكيف لم تأخذوا به ؟ فقلت له : بجالة رجل مجهول ، ليس بالمشهور ، ولا يعرف أن جَزْء بن معاوية [(١)] كان لعمر بن الخطاب رضي الله عنه عاملاً ، ونحن نسألك فإن قلت ما قلنا فلم تحتج بأمر قد علمت أنه [(٢)] لا حجة فيه ؟ وإن قلت : بل نصير إلى حديث بجالة فحديث بجالة موافق /لنا؛لأن عمر إنما حملهم ـ إن كان ـ على ما كان حاملاً عليه المسلمين ؛لأن المحارم [(٣)] لا يحللن للمسلمين ، ولا ينبغى للمسلم الزمزمة . وهذا يدل إن كان ثابتاً على أنهم يحملون على ما يحمل عليه المسلمون ، أفنحملهم على ما نحمل عليه المسلمين ، ونتبعهم كما نتبع المسلمين ؟ [(٤)] . قال:لا ،قلت : فقد خالفت ما رويت عن عمر قال:فإن قلت : أتبعهم فيما رأيت أنه يتبعهم [(٥)] فيه عمر. قلت:ولم تتبعهم أنت فيه إلا أنه يحرم عليهم ؟ قال: نعم ،قلت: فكذلك تتبعهم فى كل ما علمت أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم قال:فإن قلت: أتبعهم فى هذا الذى رويت أن عمر يتبعهم [(٦)] فيه خاصة ، فال : قلت: فيلزمك أن تتبعهم فى غيره إذا علمتهم مقيمين عليه ، وأن تستدل بأن عمر إنما يتبعهم فى شىء بلغه أنهم مقيمون عليه مما يحرم عليهم [(٧)] أن يتبعهم فى مثله وأعظم منه مما يحرم عليهم ، فيلزمك أن تعلم أن عمر صيرهم أن حكم عليهم إلى ما يحكم به على المسلمين ، فتعلم أن الله تبارك وتعالى أمر بالحكم بينهم بالقسط ، ثم حكم بينهم رسول الله ﷺ بالرجم،وهى سنته التى سن بين المسلمين،وقال ﷺ فيها:« لأقضين فيما بينكم بكتاب الله عز وجل » ، ثم زعمت عن عمر أنه حرم عليهم ما يحرم على

١٠٧/أ
ح

(١) فى (ص) : « حر بن معاوية » ،وما أثبتناه من (م ، ب ، ح) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٢٤٧ ، وإن كانت كتبت فيها بتسهيل الهمزة إلى ياء .

(٢) فى (ص ، م ، ح) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م ، ح) : « الجرائم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : «فحملتهم على ما يحمل عليه المسلمون ، وتبعتهم كما نتبع المسلمين » ، وما أثبتناه من (ح ، م) ، وفى (ص) سقط فى هذه العبارة .

(٥ ـ ٦) فى (ب) : « تبعهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

(٧) فى (ص ، ح) : « عليه » ،وما أثبتناه من (ب، م) .

= ويقال:ابن عبدة حين صنف كتاب الحدود،ثم وقف عليه حين صنف كتاب الجزية . (المعرفة ٦ / ٣٧٤).

وهذه الرواية وإن كانت للخصم ؛ فقد قال الشافعى فى القديم :

كتب إلى جزء بن معاوية : أن فرقوا . . . ثم ذكره . (المعرفة ٦ / ٣٧٣) .

والزَّمْزَمَة : صوت خفى لا يكاد يُفْهَم ، يديرونه فى خياشيمهم وحلوقهم ، ولا يستعملون ألسنتهم أو شفاههم أثناءه ، ويفهم بعضهم عن بعض بهذا الصوت .

المسلمين ، ثم زعمت عن على عليه السلام أنه دفع نصرانية إلى أهل دينها ، فكل ما زعمنا وزعمت حجة لنا ، وكل ما زعمت تعرفه ولا نعرفه نحن حجة لنا ، ولا يخالف قولنا ، وأنت تخالف(١) ما تحتج به . قال منهم قائل : وكيف لا تحكم بينهم إذا جاؤوك مجتمعين أو متفرقين؟ قلت : أما متفرقين فإن الله عز وجل يقول : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، فدل قول / الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِن جَاءُوكَ ﴾ على أنهم مجتمعون، ليس إن جاءك بعضهم دون / بعض ، ودل على أن له الخيار إذا جاؤوه فى الحكم أو الإعراض عنهم ، وعلى أنه إن حكم فإنما (٢) يحكم بينهم حكمه بين المسلمين.

١٠٧/ب ح — ٧٠٧/أ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : ولم أسمع أحداً من أهل العلم ببلدنا يخالف فى أن اليهوديين اللذين رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الزنا كانا موادعين لا ذميين .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقال لى بعض من يقول القول (٣) الذى أحكى خلافه : إنه(٤) ليس للإمام أن يحكم على موادعين وإن رضيا حكمه ،وهذا خلاف السنة ، ونحن نقول: إذا رضيا(٥) حكم الإمام فاختار الإمام الحكم حكم عليهما .

قال الشافعى رضي الله عنه: وقد كان أهل الكتاب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بناحية المدينة موادعين زماناً ، وكان أهل الصلح والذمة معه/ بخيبر وفدك ووادى القرى ومكة ونجران واليمن يجرى عليهم حكمه صلى الله عليه وسلم ، ثم مع أبى بكر حياته ، ثم مع عمر صدرا من خلافته ، حتى أجلاهم عمر لما بلغه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم فى ولايته حيث (٦) تجرى أحكامه بالشام والعراق ومصر واليمن ، ثم مع عثمان بن عفان ، ثم مع على بن أبى طالب صلوات الله عليه ، لم نعلم أحداً ممن سمينا حكم بينهم فى شىء ، ولو حكموا بينهم لحفظ بعض ذلك إن لم يحفظ كله .

٣٤٣/ب م

قال الشافعى رضي الله عنه : وأهل الذمة بشر لا يشك (٧) بأنهم يتظالمون فيما بينهم ، ويختلفون ، ويتطالبون (٨) بالحقوق ، وأنهم يعقلون أو بعضهم ما لهم /وما عليهم ، وما

١٠٨/أ ح

---

(١) فى (ص ، م ، ح) : « مخالف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « قائماً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ص) : « من يقول فى القول » ، وفى (م) : « من يقول لى القول » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م ، ح) : « لنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م ، ح) : « رضينا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب ، ص ، م) : « وحيث » ، وما أثبتناه من (ح) .
(٧) « يشك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٨) فى (م) : « يتظالمون » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .

نشك أن الطالب حريص على [١] من يأخذ له حقه ، وأن المطلوب حريص على من يدفع عنه ما يُطْلَب به ، وأن كلاّ قد يحب أن يحكم له من يأخذ له ، ويحكم عليه من يدفع عنه ، وأنْ قد يرجو كل فى حكام المسلمين والعلم بحكمهم [٢] أو الجهالة به ما لا يرجو فى حاكمه ، وأنْ لو كان على حكام المسلمين الحكم بينهم إذا جاءهم بعض دون بعض ، فجاءهم بعض دون بعض أو [٣] إذا جاؤوهم مستجمعين لجاؤوهم فى بعض الحالات مستجمعين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا نعلم أحداً من أهل العلم روى عن رسول الله ﷺ الحكم بينهم إلا فى الموادِعَيْن اللذَيْن رجم، ولا عن أحد من أصحابه بعده إلا ما روى بَجَالَة مما يوافق حكم الإسلام ، وسماك بن حرب عن على عليه السلام مما يوافق قولنا فى أنه: ليس على الإمام أن يحكم إلا أن يشاء .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهاتان الروايتان ، وإن لم تخالفانا غير معروفتين [٤] عندنا ، ونحن نرجو أن لا نكون ممن تدعوه الحجة على من خالفه إلى قبول خبر من لا يثبت[٥] خبره بمعرفته عنده .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال لى بعض الناس : فإنك إذا أبيت [٦] الحكم بينهم رجعوا إلى حكامهم فحكموا بينهم بغير الحق عندك .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت له : وأنا إذا أبيت [٧] الحكم فحكم حاكمهم بينهم بغير الحق ، ولم أكن أنا حاكماً ، بما أتى [٨] من حكم حكامهم ، أترى تركى أن أحكم بينهم فى درهم لو تظالموا فيه ، وقد أعلمتك ما جعل الله تبارك و تعالى لنبيه ﷺ من الخيار فى الحكم بينهم أو الترك لهم ، وما أوجدتك من الدلائل على أن الخيار ثابت بأن لم يحكم /رسول الله ﷺ ولا من جاء بعده من أئمة الهدى ـ أو ترى تركى الحكم بينهم أعظم، أم تركهم على الشرك بالله تبارك وتعالى ؟ فإن قلت : فقد أذن الله تبارك وتعالى بأخذ

١٠٨/أ
ح

---

(١) فى (م) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٢) فى (ص، م ،ح) : « فى أحكام المسلمين بالعلم بحكمهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « فجاءهم بعض دون بعض أو » : سقط من (ب) ،وأثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « يخالفا غير معروفين » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .
(٥) فى (ص) : « يتستر » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٦) فى (ص، ح) : « أثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ص، م ، ح) : « أثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، ب ، م) : « فما أنا من حكم حكامهم » ، وما أثبتناه من (ح) .

الجزية منهم وقد علم[١] أنهم مقيمون على الشرك به معونة لأهل دينه [٢] ، فإقرارهم على ما هو أقل من الشرك أحرى أن لا يعرض فى نفسك منه شىء إذا أقررناهم على أعظم الأمور ، فأصغرها أقل من أعظمها .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال لى قائل [٣] : فإن امتنعوا أن يأتوا حكامهم ؟ قلت : أخيرهم بين أن يرجعوا إليهم ، أو يفسخوا الذمة ، قال : فإذا خيرتهم [٤] فرجعوا وأنت تعلم أنهم يحكمون بينهم بالباطل عندك ، فأراك قد شركتهم فى حكمهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقلت له : لست شريكهم فى حكمهم ، وإنما وفيت لهم بذمتهم، وذمتهم أن يأمنوا فى بلاد المسلمين لا يجبرون على غير دينهم ، ولم يزالوا يتحاكمون [٥] إلى حكامهم برضاهم ، فإذا امتنعوا من حكامهم قلت لهم : لم تعطوا الأمان على الامتناع والظلم ، فاختاروا أن تفسخوا [٦] الذمة أو ترجعوا إلى من لم يزل يُعْلَم أنه / كان يحكم بينكم منذ كنتم ، فإن اختاروا فسخ الذمة فسخناها ، وإن لم يفعلوا ورجعوا إلى حكامهم ،فكذلك لم يزالوا لا يمنعهم منه إمام قبلنا ، ورجوعهم إليهم شىء رضوا به لم نشركهم نحن فيه .

٧٠٧/ب
ص

قال الشافعى رضي الله عنه :ولو رددناهم إلى حكامهم لم يكن رَدُّنَا لهم[٧] مما يشركهم [٨] ، ولكنه منع لهم من الامتناع .

قال : وقلت / لبعض من يقول هذا القول : أرأيت لو أغار عليهم العدو فَسَبَوْهم ، فمنعوهم من الشرك وشرب الخمر وأكل الخنزير ، أكان على أن أستنقذهم إن قويت لذمتهم ؟ قال : نعم . قلت : فإن قال قائل : إذا استنقذتهم ورجعوا آمنين أشركوا وشربوا الخمر وأكلوا الخنزير ، فلا تستنقذهم فتشركهم فى ذلك ،ما الحجة ؟ قال : الحجة أن نقول : استنقذهم [٩] لذمتهم . قلت : فإن قال : فى أى ذمتهم وجدت أن تستنقذهم ؟ هل تجد بذلك خبراً ؟ قال : لا ، ولكن معقول إذا تركتهم آمنين فى بلاد

١٠٩/أ
ح

---

(١) فى (ص) : « وعلم » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .
(٢) فى (م) : « دينهم » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، م ، ح) : « فقال قائل » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ح) : « أخبرتهم » ، وما أثبتناه من (ب، م) .
(٥) فى (ص) : « يحاكمون » ،وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٦) فى (م) : « فاختاروا بين أن تفسخوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٧) فى (ص ، ب ، م) : « لم يكن رددناهم » ، وما أثبتناه من (ح) .
(٨) فى (م) : « مشركون » ،وما أثبتناه من (ب، ص، ح) .
(٩) فى (م) : « استنقذتهم » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .

المسلمين أن عليك الدفع عما (١) فى بلاد المسلمين . قلت : فإن قلت : أدفع عما فى بلاد المسلمين للمسلمين فأما لغيرهم فلا ، قال : إذا جعلت لغيرهم الأمان فيها كان عليك الدفع عنهم ، قلت : وحالهم حال المسلمين ؟ قال : لا ، قلت : فكيف جعلت علىَّ الدفع عنهم وحالهم مخالفة حال المسلمين ؟هم وإن استووا فى أن لهم المقام بدار المسلمين / مختلفون فيما يلزم لهم المسلمين .

١/٣٤٤ م

قال الشافعى رحمه الله :وإن جاز لنا القتال عنهم ونحن نعلم ما هم عليه من الشرك واستنقاذهم لو أسروا،فردهم إلى حكامهم،وإن حكموا بما لا نرى أخف وأولى (٢) أن يكون لنا والله أعلم .

قال الشافعى ﷺ : فقال لى بعض الناس:أفرأيت (٣)إن أجزت الحكم بينهم ، كيف تحكم ؟ قلت : إذا اجتمعوا على الرضا بى فأحب إلىَّ أن لا أحكم ، لما وصفت لك ، ولأن ذلك لو كان فضلاً حكم به من كان قبلى ، فإن رضيت بأنه مباح لى لم أحكم حتى أعلمهم أنى إنما أجيز بينهم ما يجوز بين المسلمين ، وأرد بينهم ما يرد بين المسلمين ، / وأعلمهم أنى لا أجيز بينهم إلا شهادة الأحرار المسلمين العدول ، فإن رضوا بهذا فرأيت أن أحكم بينهم حكمت ، وإن لم يرضوا معاً لم أحكم ، وإن حكمت فبهذا أحكم .

١٠٩/ب ح

قال:وما حجتك فى أن لا تجيز شهادتهم بينهم (٤) ؟ قلت :قول الله تبارك وتعالى : ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُم﴾ إلى قوله (٥): ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وقول الله جل وعز : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ففى هاتين الآيتين ـ والله أعلم ـ دلالة على أن الله عز وعلا إنما عنى المسلمين دون غيرهم ، ولم أر المسلمين اختلفوا فى أنها على الأحرار العدول من المسلمين خاصة دون المماليك العدول والأحرار غير العدول . وإذا زعم المسلمون أنها على الأحرار المسلمين العدول ،والمماليك فالمماليك العدول،والمسلمون الأحرار وإن لم يكونوا عدولاً ، فهم خير من المشركين كيفما كان المشركون فى أديانهم (٦)، فكيف أجيز شهادة الذى هو شر،وأرد شهادة الذى هو خير

---

(١) فى (ب) : « عمن » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢) فى (م) : « وإنما حكموا بما لا نرى أخب وأولى » ، وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٣) فى (ب) : « أرأيت » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) « بينهم » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٥) « قوله » : ساقطة من (م ، ح) ، وأثبتناها من (ب، ص) .
(٦) فى (ب) : « ديانتهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

بلا كتاب ولا سنة ولا أثر ، ولا أمر اجتمعت عليه عوام الفقهاء ؟

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن أجاز شهادة أهل الذمة فأعدلهم عنده أعظمهم بالله شركا أسجدهم للصليب وألزمهم للكنيسة .

فقال قائل : فإن الله عز وجل يقول : ﴿ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] .

قال الشافعى رضي الله عنه : والله أعلم بمعنى ما أراد من هذا ، وإنما يفسر ما احتمل الوجوه ما دلت عليه سنة أو أثر عن بعض أصحاب رسول الله ﷺ لا مخالف له ، أو أمر اجتمعت [(١)] عليه عوام الفقهاء . / فقد سمعت من يتأول هذه الآية على « من غير قبيلتكم من المسلمين » ، ويحتج فيها بقول الله عز وجل : ﴿ تَحْبِسُونَهُمَا مِن بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ ﴾ إلى ﴿ الْآثِمِينَ (١٠٦) ﴾ [المائدة] فيقول : الصلاة للمسلمين ، والمسلمون يتأثمون من [(٢)] كتمان الشهادة لله ، فأما المشركون فلا صلاة لهم قائمة ، ولا يتأثمون من كتمان الشهادة للمسلمين ، ولا عليهم .

١١٠/أ
ح

قال الشافعى رضي الله عنه : وسمعت من يذكر أنها منسوخة بقول الله تبارك وتعالى [(٣)] : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] والله أعلم : ورأيت مُفْتِى أهل دار الهجرة والسنة يفتون [(٤)] أن لا تجوز شهادة غير المسلمين / العدول .

٧٠٨/أ
ص

قال الشافعى : وذلك قولى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقلت لمن يخالفنا فى هذا فيجيز شهادة أهل الذمة : ما حجتك فى إجازتها ؟ فاحتج بقول الله جل وعز : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] قلت له : إنما ذكر الله جل ثناؤه هذه الآية فى وصية مسلم [(٥)] ، أفتجيزها فى وصية مسلم فى السفر [(٦)] ؟ قال : لا . قلت : أو تحلفهم إذا شهدوا ؟ قال : لا . قلت : ولِمَ ، وقد تأولت أنها فى وصية مسلم ؟ قال : لأنها منسوخة . قلت : فإن نسخت فيما [(٧)]

---

(١) فى (ص) : « أجمعت » ، وما أثبتناه من (ب ، م ، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ب) : « بقوله تعالى » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٤) فى (ص) : « يقضون » ، وفى (ح) : « يجوز » ، وما أثبتناه من (ب، م) .
(٥) فى (ب) : « فى وصية مسلم فى السفر » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٦) فى (ب ، ح) : « بالسفر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .

أنزلت فيه فلم تثبتها [١] فيما لم تنزل فيه ؟

فقال لى بعض الناس : فإنما أجزنا شهادتهم للرفق بهم ، ولئلا تبطل حقوقهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت له : كيف يجوز أن تطلب للرفق [٢] بهم فتخالف حكم الله عز وجل : فى أن الشهود الذين أمر أن يقبلوا هم المسلمون [٣] ؟ .

قال الشافعى : وقلت له : المذهب الذى ذهبت [٤] إليه خطأ من وجوه : منها أنه خلاف ما زعمت أنه حكم الله عز وجل من أن الشهادة التى يحكم بها شهادة الأحرار المسلمين ، وإنَّا لم نجد أحداً من أئمة المسلمين / يلزم قوله أجاز شهادتهم . ثم خطأ فى قولك طلب الرفق [٥] بهم .

١١٠/ب ح

قال : وكيف قلت ؟ أرأيت عبيداً عدولاً مجتمعين فى موضع فى [٦] صناعة [٧] أو تجارة شهد بعضهم لبعض بشىء ؟ قلت : لا تجوز شهادتهم . قلت : إنهم فى موضع [٨] لا يخلطهم فيه غيرهم . قال : وإن قلت : فإن كانوا فى سجن ؟ قال : وإن قلت ، فأهل السجن والبدو والصيادون إن كانوا أحراراً غير معدلين ولا يخلطهم غيرهم شهد بعضهم لبعض ؟ قال : لا تجوز شهادتهم . قلت : فإن قالوا لك : لا يخلطنا غيرنا ، وإن أبطلت شهادتنا ذهبت دماؤنا وأموالنا . قال : وإن ذهبت فأنا لم أذهبها . قلت : فإن قالوا : فاطلب الرفق بنا بإجازة شهادة [٩] بعضنا لبعض ؟ قال : لا أطلب الرفق لكم بخلاف حكم الله جل وعز . قلت [١٠] : فإن قالوا لك : وما حكم الله جل وعز ؟ قال : الأحرار العدول المسلمون / قلت : فالعبيد العدول الذين [١١] يعتق أحدهم الساعة فتجيز شهادته أقرب من العدول فى كتاب الله عز ذكره أم الذمى الذى يسلم فتجيز [١٢] إسلامه قبل إجازة شهادته ؟ قال : بل العبد العدل ، قلت : فلم [١٣] رددت الأقرب من

٣٤٤/ب م

---

(١) فى (م) : « تبينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٢) فى (ب ، ح) : « الرفق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب ، ح) : « الذين أمروا أن يقبلوا هم المسلمون » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م ، ح) : « تذهب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « للرفق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) « فى » : ساقطة من (ب، م) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٩) فى (ص) : « الرفق بنا بشهادة » ،وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .
(١٠) « قلت » : ساقطة من (ب ، ح) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(١١) فى (ص، م ، ح) : « الذى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) فى (م ، ح) : « فتختبر » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(١٣) فى (ص) : « قلت : نعم » ، وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .

شرط الله جل ذكره وعز وأجزت الأبعد منه ، لو كان أحدهما جائزاً جاز العبد ولم يجز الذمى أو الحر غير العدل ولم يجز الذمى ،وما من المسلمين أحد إلا خير من أهل الذمة ، وكيف يجوز أن ترد شهادة مسلم بأن تعرفه يكذب على بعض الآدميين ، وتجيز شهادة ذمى وهو يكذب على الله تبارك وتعالى ؟ .

[٢٧٨١] قال الشافعي رضي الله عنه : فقال قائل: فإن شريحاً أجاز شهادتهم فيما بينهم.

١١١/أ ح

فقلت له : أرأيت شريحاً لو قال قولاً لا مخالف /له فيه مثله ،ولا كتاب فيه ، أيكون قوله حجة ؟ قال : لا ، قلت : فكيف تحتج به على الكتاب ،وعلى المخالفين [١] له من أهل دار الهجرة والسنة ؟

قال الشافعي رحمه الله : فإن احتج من يجيز شهادتهم بقول الله جل وعز : ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾ [المائدة : ١٠٦] فقال : من غير أهل دينكم [٢]، فكيف لم تجزها فيما ذكرت فيه من الوصية على المسلمين فى السفر ، كيف لم تجزها بين [٣] جميع المشركين وهم غير أهل الإسلام[٤] ؟ أرأيت لو قال قائل: إذا كان غير أهل الإسلام هم المشركون ، فجاز لك أن تجيز شهادة بعضهم دون بعض بلا خبر يلزم؟ فأنا أجيز شهادة أهل الأوثان ؛ لأنهم ليسوا بأهل كتاب نبذوه وبدلوه ، إنما ضلوا بأنهم وجدوا آباءهم على شىء فلزموه ، وأرد شهادة [٥] أهل الكتاب الذين أخبرنا الله عز وجل أنهم قد بدلوا ، ما الحجة عليهم ؟ فإن قال: فى أهل الكتاب من يصدق ويؤدى الأمانة،ففى أهل الأوثان من يصدق ،ويؤدى الأمانة ، ويَعَفّ .

٧٠٨/ب ص

قال الشافعي رضي الله عنه : ما علمت / من خالفنا فى الحكم بين أهل الكتاب إلا تَرَكَ فيه التنزيل والسنة لما روى فيه من الأثر والقياس عليه وما يعرفه أهل العلم ، ثم لم يمتنع أن جهل وخَطَّأَ مَنْ عَلِم .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وقال لى [٦] منهم قائل : فإذا حكمت بينهم أبطلت

---

(١) فى (ص ، م ، ح) : « مخالفين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « من أهل دينكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٣) فى (ب، ص) : « من » ، وما أثبتناه من (م ، ح) .
(٤) فى (ب) : « إسلام » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٥) فى (م) : « وأراد بشهادة » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) « لى » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .

[٢٧٨١] * أخبار القضاة لوكيع : (٢ / ٢٥٦) من طريق مجالد ، عن الشعبى قال : كان وكيع يجيز شهادة كل ملة على ملتها ،ولا يجيز شهادة اليهودى على النصرانى ولا النصرانى على اليهودى،إلا المسلمين، فإنه كان يجيز شهادتهم على الملل كلها .

النكاح بلا ولى ولا شهود ، وهو جائز بينهم ؟ قلت: نعم،قال : وتبطل بينهم ثمن الخمر والخنزير ؟ قلت : نعم ، قال : وإن قتله بعضهم لبعض أو غيرهم لهم ، لم تقض عليه بثمنه ؟ قلت : نعم ، قال : فهى أموالهم أنت تقرهم يتمولونها ،قال: [(١)] فقلت له : إن إقرارهم / يتمولونها [(٢)] لا يوجب عَلَىَّ أن أحكم لهم بها . قال : وكيف لا يجب عليك أن تحكم لهم بما تقرهم عليه ؟ قلت له : أمَا أقرهم على الشرك ، وأقر عليه أبناءهم ورقيقهم؟ قال : بلى، قلت:فلو أسلم بعض رقيقهم حكمت عليه بالخروج من ملكه ، ألست أحمده على الإسلام ، وأجبر السيد على بيعه ولا أدعه يسترقه ، ولا أعيده إلى الشرك ؟ قال : بلى ،قلت:أفلست قد أقررته على شيء ثم لم أحكم له بما أقررته عليه . وقد كان فى حال مُقرًا عليه ؟ قال : بلى، قلت : أو ما أقره على حكم حكامه وأنا أعلم أنهم يحكمون بغير الحق ؟ قال : بلى ، قلت : ومن حكم بعضهم أن من سرق شيئاً لرجل كان السارق عبداً للمسروق ، فأقرهم على ذلك إذا رضوه ، أفرأيت لو ترافعوا إلىَّ أأحكم بأن السارق عبد للمسروق ؟ قال :لا ،قلت :ومِنْ حُكْم بعضهم أن ليس لرجل أن ينكح إلا امرأة واحدة لا يطلقها،ومن حكم بعضهم أن ليس للمرأة أن تنكح إلا رجلا [(٣)] واحداً ، أفرأيت لو ترافعوا إلى ألزمتهم ذلك ؟ قال : لا ، قلت : فأراك تقرهم على أشياء من أحكامهم إذا صاروا إليك لم تحكم لهم بها ، وحكمت عليهم حكم الإسلام .

ح ١١١/ب

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت لبعضهم :أرأيت [(٤)] إذا تحاكموا إليك وقد أربى بعضهم على بعض وذلك جائز عندهم ؟ قال : أرد [(٥)] الربا ، قلت : فإن تحاكموا إليك وقد نكح الرجل حريمته [(٦)] فى كتاب الله ،قال : أرد النكاح ، قلت : فإن تحاكم إليك مجوسيان وقد أحرق أحدهما لصاحبه غنما قد اشتراها بين يديك بمائة ألف ، وأربح فيها مائة ألف على أن يقذها لهم فوقذها كلها،وتلك عنده ذكاتها فأحرقها / أحدهم أو مسلم [(٧)] ، فقال:قد أحرق هذا مالى الذى ابتعت [(٨)] بين يديك ،وأربحت فيه بمحضرك بمثل ما ابتعته به وهو مائة [(٩)] ألف ؟ قال:لا يغرم شيئاً . قال : ولم ؟ هذا مالى تقرنى عليه مذ كنت ،

ح ١١٢/أ

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب، م ، ح) .
(٣) فى (م) : « زوجاً » ،وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٤) « أرأيت » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٥) فى (م) : « أراد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٦) فى (ب) : « محرمه » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح)
(٧) فى (م) : « وأسلم » ،وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٨) فى (ب) : « ابتعته » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح).
(٩) فى (ص ، م) : « مائتا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

وتجارتى أحرقها ؟ قال : هذا حرام ، قلت : فإن قال لك : أرأيت الخمر والخنزير أحلال هما ؟ قال : لا ، قلت [(١)] : فإن قال : فلم أجزت بيعهما عندك وحكمت على من استهلكهما بثمنهما إن كانا [(٢)] يتمولان ، وتقرهم على تمولهما وهما حرام ، ولم تحكم لى بثمن الميتة وهى تَمَوُّلٌ ، وقد كانت حلالاً قبل قتلها [(٣)] عندك و جلدها حلال عندك [(٤)] إذا دبغته ؟ وإن كانت الميتة و الخنزير لم تكن حلالاً قط عندك [(٥)] ، ولا يكون الخنزير حلالاً بحال أبداً .

٣٤٥/أ
م

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال لى بعضهم :قولنا :/هذا مدخول غير مستقيم فما حجتك فى قولك ؟ فوصفت له كتاب الله تبارك وتعالى بأن يحكم [(٦)] بينهم بحكمه الذى أنزل على نبيه ﷺ ، ثم حكم رسوله[(٧)] ﷺ الذى حكم به بين المسلمين فى الرجم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقلت له [(٨)] :

[٢٧٨٢] **أخبرنا** إبراهيم بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس أنه قال : كيف تسألون أهل الكتاب عن شىء وكتابكم الذى أنزل الله على نبيه ﷺ أحدث الأخبار تقرؤونه محضاً لم يُشَب ؟

ألم يخبركم الله عز وجل فى كتابه أنهم حرفوا كتاب الله تبارك اسمه وبدلوا وكتبوا الكتاب بأيديهم وقالوا : ﴿ **هَذَا مِنْ عِندِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ** (٧٩) ﴾ [البقرة] ألا ينهاكم العلم الذى جاءكم عن مسألتهم ؟ والله ما

---

(١) « قلت » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، م ، ح) .
(٢) فى (ب) : « أن كان » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٣) فى (ص ، م ، ح) : « قبل أن أقتلها » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « عندك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ح) .
(٥) « عندك » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب، ص ، ح) .
(٦) فى (ب) : « أن نحكم » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٧) فى (ب) : « رسول الله » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٨) « له » : ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب، ص ، ح) .

[٢٧٨٢] * خ : (٤ / ٣٧٤ ـ ٣٧٥) (٩٥) كتاب أخبار الآحاد ـ (٢٥) باب قول النبى ﷺ : « لا تسألوا أهل الكتاب عن شىء » ـ عن موسى بن إسماعيل ، عن إبراهيم بن سعد به . (رقم ٧٣٦٣) .
وأخرجه كذلك فى (٩٧) كتاب التوحيد ـ (٤٢) باب قول الله تعالى: ﴿ **كُلَّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ** ﴾ فى رقمى (٧٥٢٢ ـ ٧٥٢٣) .
وفى (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٢٩) باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها . (رقم ٢٦٨٥).

١/٧٠٩
ص
١١٢/ب
ح

رأينا أحداً منهم سألكم [١] عما / أنزل الله إليكم ، وقلت له [٢] : أمرنا / الله جل وعز بالحكم بينهم بكتاب الله المنزل على نبيه ﷺ ، وأخبر أنهم قد بدلوا كتابه الذى أنزل ، وكتبوا الكتاب بأيديهم فقالوا : ﴿ هَذَا مِنْ عِندِ اللَّهِ لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلاً فَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَّهُم مِّمَّا يَكْسِبُونَ (٧٩) ﴾ [البقرة] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وقلت له: ترك أصحابك ما وصفنا من حكم الله تبارك وتعالى ثم حكم رسوله ﷺ ، فإذا قيل لهم : لم أقمتم الحدود على المعاهدين وإن لم يكونوا يرونها فى دينهم ، وأبطلتم الحدود فى قذف بعضهم بعضاً وإن كانوا يرونها بينهم ؟ قالوا: بأن [٣] حكم الله تبارك وتعالى على خلقه واحد . وبذلك أبطلنا الزنا بينهم ونكاح الرجل حريمته [٤] فى كتاب الله جل وعز ، وإن كان ذلك جائزاً بينهم . فإذا قيل لهم : فحكم الله يدل على أن نحكم بينهم حكمنا فى الإسلام [٥] ، قالوا : نعم . فإذا قيل : فلم [٦] أجزتم بينهم ثمن الخنزير وغرمتم ثمنه ، وليس من حكم الإسلام أن يجوز ثمن الحرام ؟ قالوا : هى أموالهم ، وقد أبطلوا أموالهم بينهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : فرجع بعضهم إلى قولنا ، وقال : هذا قول مستقيم على كتاب الله عز وجل ،ثم سنة نبى الله ﷺ لا يختلف ، وأقام بعضهم على قولهم مع ما وصفت لك من تناقضه ، وسكتُّ عن بعض ؛للاكتفاء بما وصفت لك مما لم أصف .

[١٢] حد الخمر

[٢٧٨٣] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ، عن ابن شهاب ، عن قَبِيصَةَ بن

---

(١) فى (ب) : « يسالكم » ،وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .
(٢) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب، م ، ح) .
(٣) فى (م) : « فإن » ،وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « حريمه » ،وما أثبتناه من (ص ،م ، ح) .
(٥) فى (م) : « فى أهل الإسلام » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (م) : « قيل لهم : فلم » ،وما أثبتناه من (ب، ص ، ح) .

[٢٧٨٣] * د : (٤ / ٦٢٥ ـ ٦٢٦) (٣٢) كتاب الحدود ـ (٣٧) باب إذا تتابع فى شرب الخمر ـ عن أحمد ابن عبدة الضبى ، عن سفيان ، عن الزهرى ، عن قبيصة بن ذؤيب مرفوعا به .
وزاد : قال سفيان : حدث الزهرى بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما : كونا وافدَى أهل العراق بهذا الحديث .
=

١١٣/أ ح

ذُؤَيْب - يرفعه إلى النبى / ﷺ - قال : « إن شرب الخمر فاجلدوه، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاقتلوه » . فأتى برجل قد شرب [١] فجلده ، ثم أتى به الثانية فجلده ، ثم أتى به الثالثة فجلده ، ثم أتى به الرابعة فجلده ، ووضع القتل فكانت رخصة . قال سفيان [٢] : ثم قال الزهرى لمنصور بن المعتمر ومُخَوَّل : كونا

(١) « فأتى برجل قد شرب » : سقط من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) « سفيان » : ساقطة من (ص ، م ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

= قال أبو داود : روى هذا الحديث الشريد بن سويد وشرحبيل بن أوس ، وعبد الله بن عمرو ، وعبد الله ابن عمر ، وأبو غطيف الكندى ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبى هريرة .

وهذا الحديث مرسل ؛ لأن قبيصة بن ذؤيب ولد عام الفتح .

* ت : (٤ / ٤٨ - ٤٩) (١٥) كتاب الحدود - (١٥) باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه، ومن عاد فى الرابعة فاقتلوه - عن أبى كريب ، عن أبى بكر بن عياش ، عن عاصم بن بهدلة ، عن أبى صالح ، عن معاوية قال : قال رسول الله ﷺ : « من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فى الرابعة فاقتلوه » .

قال : وفى الباب عن أبى هريرة والشريد وشرحبيل بن أوس وجرير وأبى الرمد البلوى وعبد الله ابن عمرو .

قال أبو عيسى : « حديث معاوية هكذا : روى الثورى أيضاً عن عاصم، عن أبى صالح، عن معاوية عن النبى ﷺ ، وروى ابن جريج ومعمر ، عن سهيل بن أبى صالح، عن أبيه عن أبى هريرة عن النبى ﷺ . قال : سمعت محمدا يقول : حديث أبى صالح عن معاوية عن النبى ﷺ فى هذا أصح من حديث أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى ﷺ ، وإنما كان هذا فى أول الأمر ثم نسخ بعد ، هكذا روى محمد بن إسحاق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله عن النبى ﷺ قال : « إن من شرب الخمر فاجلدوه ، فإن عاد فى الرابعة فاقتلوه » ، قال : ثم أتى النبى ﷺ بعد ذلك برجل قد شرب الخمر فى الرابعة فضربه ولم يقتله ، وكذلك روى الزهرى عن قبيصة بن ذؤيب عن النبى ﷺ نحو هذا ، قال : فرفع القتل وكانت رخصة ، والعمل على هذا الحديث عند عامة أهل العلم لا نعلم بينهم اختلافاً فى ذلك فى القديم والحديث ، ومما يقوى هذا ما روى عن النبى ﷺ من أوجه كثيرة أنه قال : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله ، وأنى رسول الله إلا بإحدى ثلاث : النفس بالنفس ، والثيب الزانى ، والتارك لدينه » .

* المستدرك : (٤ / ٣٧١ - ٣٧٢) (٤٦) كتاب الحدود - من طريق ابن أبى ذئب ، عن خالد بن الحارث بن عبد الرحمن ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال فى الخمر : « إن شربها فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فى الرابعة فاقتلوه » .

ثم قال : هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه ، وفى الباب عن جرير بن عبد الله البجلى ، وعبد الله بن عمرو ، وشرحبيل بن أوس ، وهؤلاء من الصحابة - رضوان الله عليهم .

ثم ساق أحاديث هؤلاء وصحح بعضها على شرط الشيخين أو أحدهما ووافقه الذهبى .

وقد وافقه الذهبى على حديث أبى هريرة ، بل قال : على شرط البخارى ومسلم .

وَافدَىْ أهل العراق بهذا الحديث .

قال الشافعي رضي الله عنه : والقتل منسوخ بهذا الحديث وغيره وهذا مما لا اختلاف فيه بين[١] أحد من أهل العلم علمته .

[٢٧٨٤] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا مالك عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن عائشة ، أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن البِتْع[٢] فقال : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

[٢٧٨٥] قال الشافعي : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد : أنه أخبره أن عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : إنى وجدت من فلان [٣] ريح شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب ، فإن كان يسكر جلدته، فجلده عمر الحد تامّا .

[٢٧٨٦] قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن جعفر بن محمد عن أبيه : أن على بن أبى طالب عليه السلام قال : لا أُوتَى بأحد شرب خمراً أو نبيذاً مسكراً إلا حددته .

---

(١) فى (ص ، م ، ح) : « عند » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) والبِتْع : نبيذ العسل .
(٣) « من فلان » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

[٢٧٨٤] * ط : (٢ / ٨٤٥) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (٤) باب تحريم الخمر . (رقم ١٩) .
* خ : (٤ / ١٢) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (٤) باب الخمر من العسل وهو البتع ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به (رقم : ٥٥٨٥) .
* م : (٣/ ١٥٨٥) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٦٧/ ٢٠٠١) .
[٢٧٨٥] * ط : (٢ / ٨٤٢) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (١) باب الحد فى الخمر . (رقم ١) .
* خ : (٤ / ١٥) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (١٠) باب الباذق ـ تعليقا: قال البخارى : وقال عمر : وجدت من عبيد الله ريح شراب ، وأنا سائل عنه ، فإن كان يسكر جلدته .
والطلاء :هو ما طبخ من العصير حتى يغلظ .
وعبيد الله هو ابن عمر ، جاء ذلك فى رواية عبد الرزاق .
* **المصنف** : (٩ / ٢٢٨) كتاب الأشربة ـ باب الريح ـ عن معمر ، عن الزهرى ، عن السائب بن يزيد قال : شهدت عمر بن الخطاب صلى على جنازة ، ثم أقبل علينا فقال : إنى وجدت من عبيد الله ابن عمر ريح الشراب الذى شرب ، فإن كان مسكراً جلدته ، قال : فشهدته بعد ذلك يجلده . (رقم ١٧٠٢٨) .
وعن ابن جريج ، عن ابن شهاب ، عن السائب بن يزيد أنه حضر عمر بن الخطاب ، وهو يجلد رجلاً وجد منه ريح شراب ، فجلده الحد تامّا . (رقم ١٧٠٢٩) .
[٢٧٨٦] لم أعثر عليه عند غير الشافعى ، وهو مرسل .

قال الشافعى رضي الله عنه : قال بعض الناس : الخمر حرام ،والسَّكَرُ [١] من كل الشراب ، ولا يحرم المسكر حتى يسكر منه ، ولا يحد من شرب نبيذاً مسكراً حتى يسكره . فقيل لبعض من قال هذا القول : كيف خالفت ما روى عن النبى ﷺ وثبت عن عمر ،وروى عن على عليه السلام ،ولم يقل أحد من أصحاب رسول الله ﷺ خلافه ؟

١١٣/ب ح

/ قال :روينا فيه عن عمر أنه شرب فضل شراب رجل حده ،قلنا : رويتموه عن رجل مجهول عندكم لا تكون روايته حجة ، قال : وكيف يعرف المسكر ؟ قلنا : لا نحد أحداً أبداً لم يسكر حتى يقول: شربت الخمر ، أو يشهد به عليه ، أو يقول : شربت ما يسكر ، أو يشرب من إناء هو ونفر فيسكر بعضهم ، فيدل ذلك على أن الشراب مسكر ، فأما إذا غاب معناه فلا يضرب فيه حداً ولا تعزيراً ؛لأنه إما الحد ، وإما أن يكون مباحاً ، وإما أن يكون مغيب المعنى ،ومغيب المعنى لا يحد فيه أحد ولا يعاقب ، إنما يعاقب الناس على اليقين ،وفيه كتاب كبير ، وسمعت الشافعى يقول : ما أسكر كثيره فقليله حرام .

قال الشافعى رضي الله عنه : يقال : لم قال: إذا شرب تسعة فلم يسكر ، ثم شرب العاشر فسكر ،/ فالعاشر هو حرام ، فقيل له :أرأيت لو شرب عشرة فلم يسكر ؟ فإن قال : حلال ، قيل له : فإن خرج فأصابته الريح فسكر ؟ فإن قال : حرام ،قيل: أفرأيت شيئاً يشربه رجل حلالاً ثم صار فى بطنه حلالاً ، فلما أصابته الريح قلبته فصيرته حراماً ؟

٧٠٩/ب ص

[١٣] باب ضرب النساء

[٢٧٨٧] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن عبد الله [٢] بن عبد الله بن عمر ، عن إياس بن عبد الله بن أبى ذباب قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تضربوا إماء الله » قال :فأتاه عمر فقال: يا رسول الله،ذَئِرَ النساء[٣] على أزواجهنَّ، فائذن فى ضربهن ،فأطاف بآل محمد ﷺ / نساء كثير كلهن يشكون أزواجهن ، فقال رسول الله ﷺ: «لقد أطاف [٤] الليلة بآل محمد سبعون امرأة يشكون أزواجهن ،ولا تجدون أولئك خياركم » .

١١٤/أ ح

---

(١) فى (ص) : « المسكر » ،وما أثبتناه من (ب، م ، ح) .

(٢) فى (ص ، ب ، م) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من (ح) ، وكما هو فى المخطوط والمطبوع فى الموضع السابق ، (رقم : ٢٣٤١) .

(٣) **ذَئِر النساء على أزواجهن** : أى اجترأن عليهم ، فاظهرن العصيان لهم .

(٤) فى (ص، ح) : « طاف » ،وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٠٥ .

[٢٧٨٧] سبق فى كتاب النكاح باب نشوز الرجل على امرأته برقم [٢٣٤١] .

قال الشافعي رضي الله عنه: وقد أذِن رسول الله ﷺ بضربِ النساء إذا ذَئِرْن على أزواجهن.

[٢٧٨٨] وبلغنا أن رسول الله ﷺ أذن بضربهن، ضرباً غير مُبرِّح.

[٢٧٨٩] وقال: « اتقوا الوجه ».

قال الشافعي : وقد أذن الله عز وجل بضربهن إذا خيف نشوزهن، فقال: ﴿ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ إلى ﴿ سَبِيلًا (٣٤) ﴾ [النساء].

قال: ولو ترك الضرب كان أحب إلى؛ لقول النبى ﷺ: « لن يضرب خياركم ». وإذا أذن الله عز وجل ثم رسوله [(١)] ﷺ فى ضرب الحرائر، فكيف عاب رجل أن يقيم سيد الأمة على أمته حد الزنا، وقد جاءت به السنة، وفعله أصحاب رسول الله ﷺ بعده.

[١٤] السوط الذى يضرب به

[٢٧٩٠] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا مالك : عن زيد بن أسلم : أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنا على عهد رسول الله ﷺ [(٢)]، فدعا له رسول الله ﷺ بسوط، فأتى بسوط مكسور، فقال: « فوق هذا »، فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال: « بين هذين ». فأتى بسوط قد رُكِب به ولاَنَ. فأمر به رسول الله ﷺ فجلد، ثم قال [(٣)]: « أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله، فمن أصاب منكم من هذه القاذورات [(٤)]

---

(١) فى (ب) : « رسول الله »، وما أثبتناه من (ص ، ح).

(٢) « على عهد رسول الله ﷺ » : سقط من (ص ، ح)، وأثبتناه من (ب).

(٣) فى (ص ، ح) : « فأمر به فجلد فقال »، وما أثبتناه من (ب).

(٤) فى (ص) : « القاذورة »، وما أثبتناه من (ب ، ح).

[٢٧٨٨] * م : (٢ / ٨٩٠) (١٥) كتاب الحج - (١٩) باب حجة النبى ﷺ - من طريق حاتم بن إسماعيل المدنى، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جابر بن عبد الله فى حديث طويل فيه قول رسول الله ﷺ : « فاضربوهن ضرباً غير مبرح ». (رقم ١٤٧ / ١٢١٨).

[٢٧٨٩] * م : (٤ / ٢٠١٦ - ٢٠١٧) (٤٥) كتاب البر و الصلة والآداب - (٣٢) باب النهى عن ضرب الوجه - من طريق سفيان، عن أبى الزناد، عن الأعرج عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا ضرب أحدكم فليجتنب الوجه ». (رقم ١١٢ / ٢٦١٢).

وانظر مزيدا من تخريجه فى صحيفة همام بن منبه (ص ٤٠ - ٤٢ رقم ١٢).

[٢٧٩٠] سبق جزء منه برقم [١٧٩٨] فى كتاب الوصايا - باب الوصية للوارث.

وثمرة السوط : عقدة طرفه، **ورُكِبَ به** : أى ذهبت عقدة طرفه، **والقاذورات** : كل فعل يستقبح، **وصفحته** : جانبه والمراد : من يظهر ما ستره أفضل.

١١٤/ب
ح

شيئاً فليستتر بستر الله؛ فإنه من يُبْدِ لنا صَفْحَتَه (١) نُقِمْ عليه / كتاب الله » .

قال الشافعى رحمه الله : هذا حديث منقطع ليس مما يثبت به هو نفسه حجة ، وقد رأيت من أهل العلم عندنا من يعرفه ،ويقول به ، فنحن نقول به .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولم يبلغ فى جلد الحد أن ينهر الدم فى شىء من الحدود ولا العقوبات ، وذلك أن إنهار الدم فى الضرب من أسباب التلف ، وليس يراد بالحد التلف، إنما يراد به النكال أو الكفارة .

[١٥] باب الوقت فى العقوبة والعفو عنها

[٢٧٩١] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا إبراهيم بن محمد ،عن عبد العزيز بن عبد الله ابن عبد الله بن عمر (٢) ، عن محمد بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن عمرة ، عن عائشة : أن رسول الله ﷺ قال : « تجافوا لذوى الهيئات عن عثراتهم » .

قال الشافعى رضي الله عنه :سمعت من أهل العلم من يعرف هذا الحديث ويقول : « يجافى للرجل ذى الهيئة عن عثرته ما لم يكن حداً »، قال:وذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم: الذين ليسوا يعرفون (٣) بالشر فَيَزِلّ أحدهم الزَّلَّة .

[٢٧٩٢] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن أبى الرجال ، عن أمّه عمرة بنت

---

(١) فى (ص) : « من يبدل صفحته » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) فى (ب ،ح):« عن عبد العزيز بن عبد الله بن عمر »،وما أثبتناه من (ص) ،و التهذيب ٦ / ٣٤٤ ، ٣٤٥ .

(٣) فى (ب) : « وذوو الهيئات الذين يقالون عثراتهم الذين لا يعرفون » ، وفى (ص) : « وذوو الهيئات الذين ليسوا يعرفون » ،وما أثبتناه من (ح) والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ٧٥ (١٧٥٢٠) .

[٢٧٩١] سبق برقم [٢٠٦٥] فى كتاب الحكم فى قتال المشركين ومسألة الحربى ـ باب المسلم يدل على عورة المسلمين .

[٢٧٩٢] * ط : (١ / ٢٣٨) (١٦) كتاب الجنائز ـ (١٥) باب ما جاء فى الاختفاء . (رقم ٤٤) .

* السنن الكبرى : (٨ / ٢٧٠) كتاب السّرقة ـ باب النباش يقطع إذا أخرج الكفن ـ من طريق يحيى ابن صالح ، عن مالك ، عن أبى الرجال ، عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً .

ومن طريق أبى قتيبة ، عن مالك به مرفوعاً موصولا .

قال البيهقى : و الصحيح مرسل .

ولكن صاحب الجوهر النقى قال : يحيى بن صالح ثقة ، أخرج له الشيخان وغيرهما ، وأبو قتيبة مسلم بن قتيبة أخرج له البخارى فى صحيحه ، فهذان ثقتان ، زادا الوصل فيقبل منهما ، وتابعهما عبد الله بن عبد الوهاب فرواه عن مالك كذلك ، كذا أخرجه صاحب التمهيد من حديثه ، فظهر بهذا أن الصحيح فى هذا الحديث أنه موصول . والله تعالى أعلم .

عبدالرحمن: أن رسول الله ﷺ لعن المختفى والمختفية. قال الربيع: يعنى النباش، والنباشة.

قال الشافعى رضي الله عنه: وقد رويت أحاديث مرسلة عن النبى ﷺ فى العقوبات / وتوقيتها، تركناها لانقطاعها (١).

١١٥/أ ح

[١٦] / صفة النفى (٢)

١١٦/أ ح

أخبرنا الربيع، قال: قال الشافعى رضي الله عنه: النفى ثلاثة وجوه: منها نفىٌ نصًا بكتاب الله عز وجل وهو قول الله جل وعز فى المحاربين: ﴿ / أَوْ يُنفَوْا مِنَ الأَرْضِ ﴾ [المائدة: ٣٣] وذلك النفى أن يطلبوا فيمتنعوا، ثم يطلبوا فيمتنعوا (٣)، فمتى قدر عليهم أقيم عليهم حد الله تبارك وتعالى، إلا أن يتوبوا قبل أن يُقْدَر عليهم، فيسقط عنهم حق الله، وتثبت عليهم حقوق الآدميين.

٧١٠/أ ص

والنفى فى السنة وجهان:

أحدهما: ثابت عن رسول الله ﷺ وهو نفى البكر الزانى، يجلد مائة وينفى سنة.

[٢٧٩٣] وقد روى (٤) عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل»، ثم قضى بالنفى والجلد على البكر.

والنفى (٥) **الثانى**:

[٢٧٩٤] أنه يروى عن النبى ﷺ مرسلاً، أنه نفى مخنثين كانا بالمدينة يقال

---

(١) فى (ح) بعد هذا: «تم الكتاب بعون الله وتوفيقه. الحمد لله وحده، وصلواته على سيدنا محمد نبى الرحمة وآله، وسلم تسليمًا كثيرا».

(٢) فى (ح): «بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله. صفة النفى».

(٣) فى (ص): «فيمنعوا» فى الموضعين، وما أثبتناه من (ح).

(٤) فى (ص، ح): «يروى»، وما أثبتناه من (ب).

(٥) «والجلد على البكر والنفى»: سقط من (ص)، وأثبتناه من (ب، ح).

[٢٧٩٣] سبق برقم [٢٧٥٧] فى باب النفى والاعتراف بالزنا.

[٢٧٩٤] * قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ٣٣٩): قال الشافعى: أخبرنا سفيان حدثنا هشام بن عروة، عن أبيه، عن زينب بنت أم سلمة، عن أم سلمة قالت: دخل النبى ﷺ بيت أم سلمة وعندها مخنث، فسمعه النبى ﷺ وهو يقول لعبد الله بن أبى أمية: يا عبد الله إذا فتح الله عليكم الطائف غدًا فعليك بابنة غيلان فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان.

* خ: (٣ / ١٥٧) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٥٦) باب غزوة الطائف فى شوال سنة ثمان ـ عن الحميدى، عن سفيان به.

قال ابن عيينة: وقال ابن جريج: المخنث: هِيْت. (رقم ٤٣٢٤).

* السنن الكبرى: (٨ / ٢٢٤) كتاب الحدود ـ باب ما جاء فى نفى المخنثين ـ من طريق عَبْدَة، =

لأحدهما: هِيْت وللآخر : ماتع ، ويحفظ فى أحدهما أنه نفاه إلى الحِمَى ، وأنه كان فى ذلك المنزل حياة النبى ﷺ ، وحياة أبى بكر ، وحياة عمر ، وأنه شكا الضيق فأذن له بعض الأئمة أن يدخل المدينة فى الجمعة يوماً يتسوق ، ثم ينصرف ، / وقد رأيت أصحابنا يعرفون هذا ويقولون به ، حتى [1] لا أحفظ عن أحد منهم أنه خالف فيه ، وإن كان لا يثبت كثبوت [2] نفى الزنا .

١١٦/ب
ح

[١٧] باب

قال الشافعى عفا الله عنه في الرجل إذا طلق امرأته وله منها ولد : فالمرأة أحق بالولد حتى يبلغ سبع سنين أو ثمان سنين ، فإذا بلغ خير أيهما شاء ، وعلى الأب نفقته ما أقام عند أمه ، فإن نكحت المرأة فالجدة مكان الأم تقوم مقام الأم[3] ، وإن كان للجدة زوج فهى بمنزلة الأم إذا تزوجت لا يقضى لها بالولد .

قال الربيع : إن كان زوج الجدة جد[4] الغلام كان أحق بالغلام ، وإن كان غير جده لم يكن أحق به .

---

(١) « حتى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « ثبوت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « تقدم مقام الأم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٤) « جد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

= عن محمد بن إسحاق ، عن يزيد ، عن موسى بن عبد الرحمن بن عياش بن أبى ربيعة قال : كان المختثون على عهد رسول الله ﷺ ثلاثة : ماتع ، وهدم ، وهيت ، وكان ماتع لفاختة بنت عمرو بن عائذ خالة رسول الله ﷺ ، وكان يغشى بيوت النبى ﷺ ويدخل عليهن ، حتى إذا حاصر الطائف سمعه رسول الله ﷺ وهو يقول لخالد بن الوليد : إن افتتحت الطائف غدا فلا تنفلتن منك بادية بنت غيلان ، فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان ، فقال رسول ﷺ : « لا أرى هذا الخبيث يفطن لهذا ! الا يدخل عليكن بعد هذا » لنسائه .

قال : ثم أقبل رسول الله ﷺ قافلاً حتى إذا كان بذى الحليفة قال : « لا يدخلن المدينة » ، ودخل رسول الله ﷺ فكلم فيه ، وقيل له : إنه مسكين ، ولا بد له من شىء ، فجعل له رسول الله ﷺ يوماً فى كل سبت يدخل فيسأل ، ثم يرجع إلى منزله ، فلم يزل كذلك عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر ، وعلى عهد عمر رضي الله عنهم .

ونفى رسول الله ﷺ صاحبيه معه : هدم ، والآخر : هيت .

* د : (٥/ ٣٢٥ ط عوامة) (٣٦) كتاب الأدب ـ (٦١) باب الحكم فى المخنثين ـ من طريق الأوزاعى عن أبى يسار القرشى ، عن أبى هاشم ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ أتى بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء ، فقال رسول الله ﷺ : « ما بال هذا ؟ » فقيل : يا رسول الله ، يتشبه بالنساء ، فأمر به فنفى إلى النقيع ، قالوا : يا رسول الله ، ألا تقتله ؟ قال : « إنى نهيت عن قتل المصلين » (رقم ٤٨٩٠) .

والنقيع : ناحية عن المدينة وليس بالبقيع .

[١٨] باب

[٢٧٩٥] قال: وحديث مالك أن عمر أو عثمان قضى أحدهما فى أمة غرت من نفسها .

قال الشافعى ﷺ: وإذا غرت المرأة رجلاً بنفسها ثم استحقت ، كانت لمالكها ، وكان على الزوج المهر بالإصابة ملكاً للمالك ، وكان أولاده أحرارًا ، وعليه قيمتهم يوم ولدوا لا يوم يؤخذون ؛ لأنه(١) لم يقع عليهم الرق .

[١٩] باب

[٢٧٩٦] **قال الشافعى** ﷺ: أخبرنا مالك، عن سهيل، عن أبيه، عن أبى هريرة: أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلاً أمهله حتى آتى عليه بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله ﷺ: « نعم » .

قال الشافعى رحمة الله عليه: فمن قتل ممن لم تقم بينة بما يوجب قتله فعليه القود، ولو صُدِّق الناس بهذا أدخل الرجلُ الرجلَ منزله فقتله، ثم قال: وجدته يزنى / بامرأتى .

١١٧/أ
ح

[٢٧٩٧] **قال**: وروى عن النبى ﷺ أنه قال: « لا يحل دم مسلم إلا من إحدى ثلاث: كفر بعد إيمان . . . » .

[٢٧٩٨] وروى عنه ﷺ أنه قال: « مَنْ بَدَّلَ دينه فاقتلوه » .

ولا يعدو الكافر بعد إيمان، المُبَدِّل دينه بالكفر(٢) أن تكون كلمة الكفر والتبديل

---

(١) فى (ب) : « لأنهم » ، وما أثبتناه من (ص، ح) .
(٢) فى (ص ، ح) : « والمبدل لدينه الكفر » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٧٩٥] * ط: (٢ / ٧٤٠) (٣٦) كتاب الأقضية - (٢١) باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه - عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان قضى أحدهما فى امرأة غرت رجلاً بنفسها ، وذكرت أنها حرة فتزوجها ، فولدت له أولاداً فقضى أن يفدى ولده بمثلهم .
قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: و القيمة أعدل - إن شاء الله تعالى . (رقم ٢٣) .

[٢٧٩٦] سبق برقم [٢٦٥٨ - ٢٦٥٩] فى باب الرجل يجد مع امرأته رجلاً فيقتله .

[٢٧٩٧] سبق برقم [٦٢٤] وخرج هناك ، وهو متفق عليه من طريق عبد الله بن مسعود ﷺ .

[٢٧٩٨] * خ: (٤ / ٢٧٩) (٨٨) كتاب استتابة المرتدين و المعاندين وقتالهم - من طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن عكرمة قال: أُتى على ﷺ بزنادقة فأحرقهم ، فبلغ ذلك ابن عباس ، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم ؛ لنهى رسول الله ﷺ: « لا تعذبوا بعذاب الله » ولقتلتهم ؛ لقول رسول الله ﷺ: « من بدل دينه فاقتلوه » . (رقم ٦٩٢٢) .
انظر رقمى [٦٢٥ - ٦٢٦] وتخريجهما .

توجب عليه القتل ، وإن تاب ، كما يوجب عليه القتل من الزنا وإن تاب ، أو يكون معناهما : من بدل دينه أو من كفر بعد إيمانه فأقام[1] على الكفر والتبديل ، ولا فرق بين من بدل دينه فأظهر ديناً معروفاً ، أو ديناً غير معروف ، فإن قال قائل : هو إذا رجع عن النصرانية فإذا [2] تاب قبلت توبته تَرْكَ الصليب والكنيسة ، فقد يقدر على المقام على النصرانية مستخفياً ولا يعلم صحة رجوعه إلا [3] الله عز وجل ، فسواء رجع إلى دين يظهره أو دين لا يظهره، وقد كان المنافقون مقيمين على إظهار الإيمان والاستسرار بالكفر ، فأخبر الله جل وعز رسوله ﷺ ذلك عنهم فتولى حسابهم على [4] سرائرهم ، ولم يجعل الله عز وجل إلى العباد أن يحكموا إلا على الظاهر ، وأقرهم النبى ﷺ على المناكحة والموارثة ، وأسهم لهم سهمان المسلمين إذا حضروا الحرب [5].

١١٨/ب ح

[٢٠] / حد السرقة والقطع [6] فيها ، وحد قاطع الطريق وحد الزانى [7]

حد السرقة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعى قال: قال الله تبارك وتعالى: ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ ﴾ [المائدة].

[٢٧٩٩] قال الشافعى رحمه الله : أخبرنا ابن عيينة والعُمَرِىّ ، عن ابن شهاب ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة: أن رسول الله ﷺ قال : « القطع فى ربع دينار فصاعدًا » .

[٢٨٠٠] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً فى مِجَنٍّ [8] قيمته ثلاثة دراهم .

---

(١) فى (ب) : « أو كفر بعد إيمان فأقام » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٢) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٣) فى (ب ، ح) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ص) : « إلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) بعد هذا فى (ص، ح) : باب الولاء ، ويأتى فى آخر كتاب المكاتب ـ إن شاء الله تعالى ، فى المجلد الثامن.
(٦) فى (ب) : « القاطع » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) هذه الترجمة ليست فى (ح) وفيها : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله ».
(٨) المِجَنّ : آلة يستتر بها فى الحرب .

[٢٧٩٩] سبق برقم [٢٧٣٣] وخرج هناك فى أول كتاب الحدود ، إلا أنه رواه هناك عن سفيان فقط .
[٢٨٠٠] سبق برقم [٢٧٣٤] وخرج هناك فى أول كتاب الحدود .

قال الشافعى رضي الله عنه : فدلت سنة رسول الله ﷺ على من أراد الله قطعه من السراق البالغين غير المغلوبين . وهذا مكتوب فى باب غير هذا (١) ، ودلت على من أراد قطعه فكان من بلغت سرقته ربع دينار فصاعداً . وحديث ابن عمر موافق لحديث عائشة ؛ لأن ثلاثة دراهم فى عهد النبى ﷺ ومن بعده ربع دينار .

[٢٨٠١] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن عمرو بن حزم عن أبيه ، عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن سارقا سرق أُتْرُجَّة فى عهد عثمان بن (٢) عفان رضي الله عنه ، فأمر بها عثمان فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنى عشر درهماً بدينار(٣)، فقطع يده . قال مالك : /هى الأُتْرُجَّة التى يأكلها الناس .

١١٩/أ
ح

قال الشافعى (٤) :فحديث عثمان يدل على ما وصفت من أن الدراهم كانت اثنا عشر بدينار ، وكذلك أقام عمر الدية اثنى عشر ألف درهم . ويدل حديث عثمان على أن القطع فى الثمر الرطب ،صلح بيبس(٥) أو لم يصلح ؛ لأن الأترج لا ييبس ، فكل ما له ثمن هكذا يقطع فيه إذا بلغ قيمته ربع دينار،مصحفاً كان أو سيفاً أو غيره مما يحل ثمنه ، فإن سرق خمراً أو خنزيراً لم يقطع ؛لأن هذا حرام الثمن ، ولا يقطع فى ثمن الطنبور ولا المزمار .

[٢٨٠٢] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا ابن عيينة ، عن حميد الطويل: أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك عن القطع ، فقال أنس : حضرت أبا بكر الصديق قطع سارقاً فى شىء ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم .

[٢٨٠٣] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا غير واحد،عن جعفر بن محمد،عن أبيه، عن على بن أبى طالب عليه السلام قال : القطع فى ربع دينار فصاعداً .

قال الشافعى رضي الله عنه : فبهذا كله نأخذ . فإذا أخذ سارق قومت سرقته فى اليوم الذى سرقها فيه ، فإن بلغت قيمتها ربع دينار قطع ، وإن نقصت عن (٦) ربع دينار لم يقطع ،

---

(١) انظر أول كتاب الحدود .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) « الشافعى » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص) : « يتبين » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ص ، ح) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٠١] سبق برقم [٢٧٣٦] وخرج هناك فى أول كتاب الحدود .
[٢٨٠٢] سبق برقم [٢٧٣٧] وخرج هناك فى أول كتاب الحدود
[٢٨٠٣] سبق برقم [٢٧٤٢] وخرج هناك فى أول كتاب الحدود .

ولو حبس لتثبت البينة عليه وكانت [١] يوم سرقها لا تسوى ربع دينار فلم تصح البينة حتى صارت تسوى ربُعًا لم يقطع .ولو قومت يوم سرقها بربع دينار،فحبس لتصح عليه البينة ، فرخصت حتى صارت لا تُسْوَى ربع دينار قطع ؛ لأن القيمة يوم سرق ،ولا يلتفت إلى ما بعد سرقته من غلاء السلعة ورخصها . وما سرق من طعام رطب ، أو يابس،أو خشب ، أو غيره مما يحوزه الناس فى ملكهم يسوى ربع دينار قطع . والأصل ربع دينار، فلو غلت الدراهم حتى يكون درهمان بدينار قطع [٢] فى ربع دينار ، وإن كان ذلك نصف درهم . ولو رخصت حتى يصير الدينار بمائة درهم قطع فى ربع دينار ، وذلك خمسة وعشرون درهماً . وإنما الدراهم سلعة كالثياب و النعم [٣] وغيرها ، فلو سرق ربع دينار أو ما يسوى ربع دينار ، أو ما يسوى عشر شياه ، كان يقطع فى الربع وقيمته عشر شياه . وكذلك لو سرق ما يسوى ربع دينار وذلك ربع شاة ، كان إنما يقطع فى ربع الدينار . وإذا [٤] كان الأصل الدينار فالدراهم عرض من العروض ، لا ينظر إلى رخصها ولا إلى غلائها . والدينار الذى يقطع فى ربعه المثقال . فلو كان يجوز ببلد أنقص منه لم يقطع حتى يكون سرق ما يسوى ربع دينار مثقالاً ؛ / لأنه الوزن الذى كان على عهد رسول الله ﷺ ، ولا يقطع حتى يكون سرق من حِرْز [٥]، ويكون بالغاً يعقل .

١١٧/أ ص

[٢١] باب السن التى إذا بلغها الرجل والمرأة أقيمت عليهما الحدود

[٢٨٠٤] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبد الله بن عمر بن حفص ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : عرضت على النبى ﷺ عام أحد وأنا ابن أربع عشرة فردنى ، وعرضت عليه عام الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى ، قال نافع : فحدثت به عمر بن عبد العزيز فقال عمر : هذا فرق بين الذرية والمقاتلة ، ثم كتب إلى عماله : أن يفرضوا لابن خمس عشرة فى المقاتلة ، ولابن أربع عشرة فى الذرية .

قال الشافعى رضي الله عنه : فبكتاب [٦] الله عز وجل ،ثم بهذا القول نأخذ . قال الله عز

---

(١) فى (ص) : « وكان » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص) : « قطعت » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « الغنم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى(ص) : « إنما القطع فى الربع الدينار ، وقيمته ربع دينار ، وإذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) الحرْز : المكان الذى يُحفَظ فيه ، والجمع : أحراز .
(٦) فى (ص) : « فكتاب » ،وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٠٤] سبق برقمى [١٨٧٢ ، ١٨٨٤] وخرج هناك .

وجل : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ [النساء : ٦] الآية (١) ، فمن بلغ النكاح من الرجال وذلك الاحتلام والحيض من النساء خرج من الذرية ، وأقيم عليه الحدود كلها ، ومن أبطأ ذلك عنه واستكمل خمس عشرة سنة أقيمت عليه الحدود كلها ، السرقة وغيرها .

[٢٢] باب ما يكون حرزا ولا يكون
والرجل توهب له السرقة بعد ما يسرقها أو يملكها بوجه من الوجوه

[٢٨٠٥] **قال الشافعى** ﷺ : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن صفوان بن عبد الله : أن صفوان بن أمية قيل له : من لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان المدينة ، فنام فى المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق وأخذ رداءه من تحت رأسه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به النبى ﷺ ، فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده ، فقال صفوان : إنى لم أرد هذا ، هو عليه صدقة . فقال رسول الله ﷺ : « هلا قبل أن تأتينى به ؟ » .

[٢٨٠٦] **وأخبرنا** سفيان ، عن عمرو ، عن طاوس ، عن النبى ﷺ مثله .

[٢٨٠٧] **قال الشافعى** رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد

---

(١) « الآية » : ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٠٥ ـ ٢٨٠٦] سبقا برقمى [٢٧٤٧ ـ ٢٧٤٨] وخرجا هناك فى باب السارق توهب له السرقة .

[٢٨٠٧ ـ ٢٨٠٨] سبقا برقمى [٢٧٥٥ ـ ٢٧٥٦] وخرجا هناك فى باب فى الثمر الرطب يسرق .

ولكن وقع خطأ من الكاتب فى رواية مالك ،كما نبه البيهقى:المعرفة (٦ / ٤٠٤) فرواية مالك ليس فيها « واسع بن حبان » بين « محمد بن يحيى بن حبان » و « رافع بن خديج » .

وقد رواها الشافعى على الصواب كما فى باب الثمر الرطب يسرق ، قال البيهقى بعد أن روى هذه الرواية التى فيها « عن عمه واسع بن حبان » :

«هكذا وقع هذا الحديث فى كتاب القطع فى السرقة ، وهو غلط من الكاتب والصواب ما نقلناه منقولاً عن كتاب الحدود » .

وقد ذكر الشافعى فى القديم أنه مرسل بين محمد بن يحيى بن حبان ورافع ، وإنما هو موصول من حديث ابن عيينة [الرواية الثانية هنا وهناك] .

ثم بين البيهقى أن مالكاً لم يتفرد بعدم ذكر « واسع » بين « محمد بن يحيى » و« رافع » كما لم يتفرد سفيان بن عيينة بذكره ، فقال :

ورواه الفريابى وجماعة عن الثورى مرسلا دون ذكر « واسع بن حبان » [أى وافقوا مالكاً فى ذلك].

قال : « ورواه أبو عيسى عن قتيبة ، عن الليث ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد ، عن عمه أن رافع بن خديج قال : سمعت . . .فذكره مختصراً موصولاً » .

=

ابن يحيى بن حَبَّان ، عن عمه واسع بن حبان: أن رافع بن خَدِيج أخبره : أنه سمع النبى ﷺ قال : « لا تقطع اليد فى ثَمَر ولا كَثَرٍ » .

[٢٨٠٨] أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد، عن محمد بن يحيى بن حبان ، عن عمه واسع بن حبان ، عن رافع بن خديج ، عن النبى ﷺ مثله .

[٢٨٠٩] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن ابن (١) أبى حسين ، عن عمرو ابن شعيب ،عن النبى ﷺ أنه قال:«لا قطع فى ثمر معلق،فإذا آواه الجَرِين ففيه القطع».

(١) « ابن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

= هذا وقد ذكر الشافعى الرواية الأولى؛رواية مالك مختصرة فى الموضعين وأحال عليها رواية سفيان، ولكنه ذكر فى السنن الرواية كاملة ، وذكر أيضاً متن رواية سفيان ولم يحله .

قال الشافعى فى السنن (١ / ١٨١ ـ ١٨٢) : عن مالك ، يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى ابن حبَّان أن عبداً سرق وَدِيًا من حائط رجل ، فغرسه فى حائط سيده ، فخرج صاحب الوَدِىّ يلتمس وديَّه ، فوجده ، فاستعدى على العبد مروان بن الحكم ، فسجن العبد ، وأراد قطع يده ، فانطلق سيد العبد إلى رافع بن خديج ، فسأله عن ذلك ،فأخبره أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع فى ثمر ولا كَثَر » .

فقال الرجل : فإن مروان بن الحكم أخذ غلامى ، وهو يريد قطع يده ، وأنا أحب أن تمشى معى إليه ، ولتخبره بالذى سمعت من رسول الله ﷺ ، فمشى معه رافع حتى أتى مروان فقال : أخذت غلاماً لهذا ؟ قال : نعم ، فقال : ما أنت صانع به ؟ قال : أردت قطع يده ، فقال له رافع : إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا قطع فى ثمر ولا كثر » ، فأمر مروان بالعبد فأرسل . (رقم ٥٥٠) .

وقال فى الرواية الثانية :

عن سفيان بن عيينة ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن يحيى بن حبَّان ، عن عمه واسع بن حبان أن عبداً سرق وديًّا من حائط رجل ، فجاء به ، فغرسه فى مكان آخر ، فأتى به مروان بن الحكم ، فأراد أن يقطعه ، فشهد رافع بن خديج أن النبى ﷺ قال : « لا قطع فى ثمر ولا كثر ». (رقم ٥٥١) .

والكَثَر : جُمَّار النخل ، وقيل : طلعها .

هذا وقد اعتبر بعض الباحثين أن هذا من باب المزيد فى متصل الأسانيد ، وأنه لا يستبعد أن محمد ابن يحيى بن حبان سمع من رافع بن خديج .

ولكن أقول : إن ابن عبد البر والبيهقى أخبرا بكون رواية مالك منقطعة والله تعالى أعلم (انظر هامش السنن للشافعى ٢ / ١٨٢) .

[٢٨٠٩] * ط : (٢ / ٨٣١) (٤١) كتاب الحدود ـ (٧) باب ما يجب القطع فيه ـ عن مالك ، عن عبد الله ابن عبد الرحمن بن أبى حسين به ، وليس فيه « عن عمرو بن شعيب » . (رقم ٢٢) .

قال ابن عبد البر: لم تختلف رواة الموطأ فى إرساله ،ويتصل معناه من حديث عبد الله بن عمرو،=

قال الشافعي ﷺ : فأنظر أبدا إلى الحالِ التى يسرق فيها السارق ، فإذا سرق السرقة ففرق بينها وبين حرزها فقد وجب الحد عليه حينئذ ، فإن وهبت السرقة للسارق قبل القطع ، أو ملكها بوجه من وجوه الملك قطع ؛ لأنى إنما أنظر إلى الحال التى سرق [١] فيها ، والحال التى سرق فيها هو غير مالك [٢] للسلعة . وأنظر إلى المسروق ، فإن كان فى الموضع الذى سرق فيه فى الموضع الذى [٣] تنسبه العامة إلى أنه فى مثل ذلك الموضع مُحَرَّز فأقطع فيه ، وإن كانت العامة لا تنسبه إلى أنه فى مثل [٤] ذلك الموضع محرز فلا يقطع فيه .

قال الشافعي ﷺ : فرداء صفوان كان محرزاً باضطجاعه عليه ، فمثله كل من كان فى موضع مباح فاضطجع على ثوبه فاضطجاعه حرز له ، كان فى صحراء ،أو حمام ،

---

(١) فى (ص) : « يسرق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « غيره مالك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « فى الموضع الذى » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٤) « مثل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب)

= وغيره :

* د : (٥ / ٧٨ طبعة عوامة) (٣٣) كتاب الحدود ـ (١٣) باب ما لا قطع فيه ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث ، عن ابن عجلان ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : «من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه ، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع » . (رقم ٤٣٩٠) .

* س : (٧ / ٤٦١ من ط دار المعرفة) (٤٦) كتاب قطع السارق ـ (١١) التمر المعلق ـ يسرق ـ عن قتيبة ، عن أبى عوانة ، عن عبد الله بن الأخنس ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : سئل رسول الله ﷺ فى كم نقطع اليد ؟ قال : « لا تقطع اليد فى ثمر معلق ، فإذا ضمه الجرين قطعت فى ثمن المجن، ولا تقطع فى حريسة الجبل ، فإذا آوى المُرَاح قطعت فى ثمن المجن ». (رقم ٤٩٧٢).

وفى (١٢) الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ـ عن قتيبة ، عن الليث به ،كما عند أبى داود .(رقم ٤٩٧٣ ط دار المعرفة) .

ومن طريق عمرو بن الحارث وهشام بن سعد ،عن عمرو بن شعيب ،عن أبيه عن جده فى حديث طويل فيه :وليس فى شيء من الثمر المعلق قطع إلا فيما آواه الجرين ، فما أخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع . . . (رقم ٤٩٧٤) .

* المستدرك : (٤ / ٣٨١) كتاب الحدود ـ من طريق ابن عبد الحكم ، عن عمرو به، وقال : هذه سنة تفرد بها عمرو بن شعيب بن محمد ، عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ، إذا كان الراوى عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كأيوب عن نافع ، عن ابن عمر .

أو غيره ؛ لأنه هكذا يحرز فى ذلك الموضع . وأنظر إلى متاع السوق ، فإذا ضم بعضه إلى بعض فى موضع بياعاته ، وربط بحبل ، أو جعل الطعام فى حبس [١] وخيط عليه ، فسرق أى هذا أحرز به فأقطع فيه ؛ لأن الناس مع شحهم على أموالهم هكذا يحرزونه . وأى إبل الرجل كانت تسير وهو يقودها فقطر بعضها إلى بعض ، فسرق منها ، أو مما عليها شيئاً قطع فيه ، وكذلك إن جمعها فى صحراء أو أناخها ، وكانت بحيث ينظر إليها قطع فيها . وكذلك الغنم إذا آواها إلى المراح ، فضم بعضها إلى بعض ، واضطجع حيث / ينظر إليها ، فسرق منها شىء قطع [٢] فيه ؛ لأن هذا [٣] إحرازها . وكذلك لو نزل فى صحراء فضرب فسطاطا وآوى فيه متاعه ، و اضطجع فيه ، فإن سرق الفسطاط ، أو المتاع من جوف الفسطاط فأقطع فيه ؛ لأن اضطجاعه فيه حرز للمتاع والفسطاط ، إلا أن الأحراز تختلف ، فيحرز بكل ما يكون العامة تحرز بمثله ، و الحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة ؛ لأن أكثرها مباح يدخل من جوانبه ، فمن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع ؛ فإذا آواه الجَرِين قطع فيه . وذلك أن الذى تعرفه [٤] العامة عندنا أن الجرين حِرزٌ ، وأن الحائط غير حرز ، فلو اضطجع مضطجع فى صحراء أو [٥] وضع ثوبه بين يديه ، أو ترك أهل الأسواق متاعهم فى مقاعد ليس عليها حرز ، ولم يضم بعضها إلى بعض ، ولم تربط ، أو ألقى أهل الأسواق ما يجعل مثلها فى السوق بسبب كالحباس الكبار ، ولم يضموها ولم يحزموها ، أو أرسل رجل إبله ترعى أو تمضى على الطريق ليست مقطورة ، أو أناخها بصحراء ولم يضطجع عندها ، أو ضرب فسطاطا لم يضطجع فيه فسرق من هذا شىء لم يقطع ؛ لأن العامة لا ترى هذا حرزا .

٧١١/ب
ص

والبيوت المغلقة حرز لما فيها ، فإن سرق سارق من بيت مغلق ،فتح الغلق ، أو نقب البيت ، أو قلع الباب فأخرج المتاع من حرزه ، قطع ، وإن كان البيت مفتوحاً ، فدخل فسرق منه لم يقطع . فإن كان على الباب المفتوح حجرة مغلقة أو دار مغلقة ، فسرق منها قطع ، وقد قيل : إن كانت دونه حجرة أو دار فهذا حرز ، وإن لم يكن مغلقاً . وكذلك بيوت السوق ما كانت مفتوحة ، فدخلها داخل فسرق منها لم يقطع ، وإن كان فيها صاحبها ، وهذه خيانة ؛ لأن ما فى البيوت لا يحرزها قعود عندها .

---

(١) فى (ب) : « خيش » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « فاقطع » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « هكذا » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ص) : « الذى تعرف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « أو » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

قال الربيع : إلا أن يكون بصره يحيط بها كلها ، أو يكون يحرسها فأغفله ، فأخذ منها [١] ما يسوى ربع دينار قطع .

قال الشافعى : ولو كان بيت عليه حجرة ثم دار ، فأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار ، والدار للمسروق وحده ، لم يقطع حتى يخرجه من جميع الدار . وذلك أن الدار حرز لما فيها ، فلا يقطع حتى يخرج السرقة من جميع الحرز ، ولكن لو كانت الدار مشتركة وأخرج السرقة من البيت والحجرة إلى الدار قطع؛ لأن المشتركة ليست بحرز لواحد من السكان دون الآخر . ولو نقب رجل البيت فأخرج المتاع من النقب كله قطع ، ولو وضعه فى بعض النقب ثم أخذه رجل من خارج لم يقطع ؛ لأن الداخل لم يخرجه من جميع حرزه ، ولا الخارج .

قال : وإخراج الداخل إياه من النقب وغيره إذا صيره فى غير حرز مثله ، ورميه به إلى الفج [٢]، يوجب عليه القطع .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن نفراً حملوا متاعاً من بيت ، و المتاع الذى حملوه معاً ، فإن كانوا ثلاثة فبلغ ثلاثة أرباع دينار قطعوا ، وإن لم يبلغ ذلك لم يقطعوا . ولو حملوه متفرقاً ، فمن أخرج منه شيئاً يُسْوَى ربع دينار قطع ، ومن أخرج ما لا يُسْوَى ربع دينار لم يقطع ، وكذلك لو سرق سارق ثوباً فشقه ، أو حلياً فكسره ، أو شاة فذبحها فى حرزها ، ثم أخرج ما سرق من ذلك ، قُوِّم ما أخرج على ما أخرجه ، الثوب مشقوق والحلى مكسور والشاة مذبوحة ، فإن [٣] بلغ ذلك ربع دينار قطع ، ولا ينظر إلى قيمته فى البيت ، إنما ينظر إلى قيمته فى الحال التى أخرجه به فيها من الحرز ؛ فإن كان يسوى ربع دينار قطع ، وإن لم يسو ربع دينار فى الحال التى أخرجه بها لم يقطع ،وعليه قيمته صحيحاً قبل أن يشقه إن كان أتلفه ، وإلا فعليه رده ورد ما نقصه الخرق ، ولو دخل جماعة البيت ونقبوه معاً ، ثم أخرج بعضهم السرقة ولم يخرجها بعضهم قطع الذى أخرجها [٤] دون الذى لم يخرجها ، وكذلك لو كانوا جماعة فوقف بعضهم على الباب أو فى موضع يجمعهم [٥] ، فمن أخذ المتاع منهم قطع الذى أخرج المتاع من جوف البيت ، ولم يقطع من لم يخرجه من جوف البيت ، فعلى هذا ، هذا الباب كله [٦] .

---

(١) « منها »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) الفَجّ : الطريق .

(٣) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) « بعضهم قطع الذى أخرجها » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٥) فى (ب) : « يحميهم » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) « كله » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

ومن سرق عبداً صغيراً، أو أعجمياً من حرز قطع ، ومن سرق من يعقل أويمتنع لم يقطع ، وهذه خديعة / وإن سرق الصغير من غير حرز لم يقطع،ويقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر ؛ لأن هذا حرز مثله . وإن أخذ قبل أن يخرجه من جميع القبر لم يقطع ، ما دام لم يفارق جميع حرزه [١] .

١ / ٧١٢
ص

[٢٣] قطع المملوك بإقراره وقطعه وهو آبق

[٢٨١٠] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن أبى بكر بن حزم ، عن عمرة بنت عبد الرحمن : أنها [٢] قالت : خرجت عائشة إلى مكة ومعها مولاتان لها وغلام لبنى عبد الله [٣] بن أبى بكر الصديق ، فبعثت مع المولاتين [٤] ببرد مراجل قد خيط عليه خرقة خضراء ،قالت : فأخذ الغلام البرد ففتق عنه فاستخرجه ، وجعل مكانه لبداً أو فروة ، وخاط عليه ، فلما قدمت المولاتان المدينة دفعتا ذلك إلى أهله ، فلما فتقوا عنه وجدوا فيه اللبد ولم يجدوا فيه البرد ، فكلموا المولاتين فكلمتا عائشة زوج النبى ﷺ، أو [٥] كتبتا إليها واتهمتا العبد ، فسئل العبد عن ذلك فاعترف ، فأمرت به عائشة زوج النبى ﷺ [٦] فقطعت يده ، وقالت عائشة رضي الله عنها : القطع فى ربع دينار فصاعداً .

قال الشافعى رضي الله عنه : وهذا عندنا كان مُحْرَزاً مع المولاتين ، فسرق من حِرْزِه ، وبهذا نأخذ بإقرار العبد على نفسه فيما يضره فى بدنه [٧] وإن نقص بذلك ثمنه ، ونقطع العبد لأنه سرق ، وقد أمر الله عز وجل بقطع السارق ،ونقطعه وإن كان آبقا ، ولا تزيده معصية الله بالإباق خيراً .

[٢٨١١] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن نافع : أن عبداً سرق

---

(١) فى (ص) : « الحرز » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « عن عبد الله بن أبى بكر عن عمرة أنها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « مولاتان وغلام لابن عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب) ، والموطأ ٢ / ٨٣٢ (٢٥) .
(٤) فى (ص) : « مولاتين » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨١٠] * ط : (٢ / ٨٣٢ ـ ٨٣٣) (٤١) كتاب الحدود ـ (٧) ما يجب فيه القطع . (رقم ٢٥) .
وفيه : برد مُرَجَّل .
والبرد المرجل : بالجيم والحاء ، أى عليه تصاوير الرجال أو الرحال .
[٢٨١١] * ط : (٢ / ٨٣٣) (٤١) كتاب الحدود ـ (٨) باب ما جاء فى قطع الآبق والسارق . (رقم ٢٦).

لابن عمر وهو آبق ،فأرسل به عبد الله إلى سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده، فأبى سعيد أن يقطع يده ، وقال : لا تقطع يد الآبق إذا سرق ، فقال له ابن عمر : فى أى كتاب الله وجدت هذا ؟ فأمر به ابن عمر فقطعت يده .

[٢٨١٢] **قال الشافعى** : أخبرنا مالك ، عن رُزَيْق بن حكيم : أنه أخذ عبداً آبقا قد سرق ، فكتب فيه إلى عمر بن عبد العزيز : إنى كنت أسمع أن العبد الآبق إذا سرق [١] لم يقطع ، فكتب عمر : إن الله عز وجل يقول : ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ** (٣٨) ﴾ [المائدة] ، فإن بلغت سرقته ربع دينار أو أكثر فاقطعه .

[٢٤] قطع الأطراف كلها

[٢٨١٣] **قال الشافعى** : أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ،عن أبيه : أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل ، قدم على أبى بكر الصديق رضي الله عنه : فشكا إليه أن عامل اليمن ظلمه ، فكان يصلى من الليل ، فيقول أبو بكر : وأبيك ما ليلك بليل سارق ، ثم إنهم افتقدوا حليّا لأسماء بنت عميس امرأة أبى بكر ، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول : اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح ، فوجدوا الحلى عند صائغ زعم [٢] أن الأقطع جاء به ، فاعترف به [٣] الأقطع أو شهد عليه ، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى ، وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشد عندى من سرقته.

قال الشافعى رحمه الله : فبهذا نأخذ ، فإذا سرق السارق أولاً قطعت يده اليمنى من مفصل الكف ثم حسمت بالنار ، فإذا سرق الثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل ثم حسمت بالنار ، ثم إذا سرق الثالثة قطعت يده اليسرى من مفصل الكف ثم حسمت

---

(١) « إذا سرق » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) « زعم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « به » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨١٢] * ط : (٢ / ٨٣٤) فى الكتاب و الباب السابقين (رقم ٢٧) . وقد اختصره الشافعى ـ رحمه الله عز وجل .

[٢٨١٣] سبق برقمى [٢٦٧٥] ، [٢٧٤٩] وخرج من الموطأ و غيره فى الرقم الأخير .

بالنار، فإذا سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى من المفصل ثم حسمت بالنار ، فإذا سرق الخامسة حبس وعزر . ويعزر كل من سرق إذا كان سارقاً من صبى (١) يدرأ فيه القطع ، فإذا درئ عنه القطع عزر .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويقطع ما يقطع به من خفة المؤنة عليه ، وأقربه من السلامة، وكان الذى أعرف من ذلك أن يجلس ويضبط ، ثم تمد يده بخيط حتى يبين مفصلها (٢)، ثم يقطع بحديدة حَدَّة (٣) ، ثم يحسم ، وإن وجد أرفق وأمكن من هذا قطع به ؛ لأنه إنما يراد به إقامة الحد لا التلف .

[٢٥] من يجب عليه القطع

قال الشافعى رحمه الله : ولا يقطع السارق ولا يقام حد دون القتل على امرأة /حبلى ، ولا مريض دَنِف (٤)، ولا بيِّن المرض ، ولا فى يوم مفرط البرد ولا الحر ، ولا فى أسباب التلف ، ومن أسباب التلف التى يترك إقامة الحدود فيها إلى البرء :أن تقطع يد السارق فلا يبرأ حتى يسرق ، فيؤخر حتى تبرأ يده ، ومن ذلك أن يجلد الرجل فلا يبرأ جلده حتى يصيب حداً فيترك حتى يبرأ جلده ،وكذلك كل قرح أو مرض أصابه .

٧١٢/ب
ص

[٢٦] ما لا يقطع فيه من جهة الخيانة (٥)

[٢٨١٤] قال الشافعى عفا الله عنه : أخبرنا مالك ،عن ابن شهاب،عن السائب بن يزيد : أن عبد الله بن عمرو الحضرمى جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال : اقطع يد هذا فإنه سرق ، فقال له عمر :ماذا سرق ؟ قال:سرق مرآة لامرأتى ثمنها ستون درهماً ، فقال عمر : أرسله فليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم .

قال الشافعى رضي الله عنه : فبهذا كله نقول . والعبد إذا سرق من متاع سيده مما اؤتمن

---

(١) فى (ب) : « جنى » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « مفاصلها » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « بحديدة حديدة » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٤) مريض دنف : أى لازمه المرض .
(٥) فى (ص) : « الجناية » ، وما أثبتناه من (ب).

[٢٨١٤] * ط : (٢ / ٨٣٩) (٤١) كتاب الحدود ـ (١١) باب ما لا قطع فيه .(رقم ٣٣) .

عليه ، أو لم يؤتمن ، أحق أن لا يقطع ، من قِبَلِ أن ماله أخذ بعضه بعضاً .

قال الشافعي رحمه الله : وقد قال صاحبنا (١) : إذا سرق الرجل من امرأته أو المرأة من زوجها من البيت الذى هما فيه لم يقطع واحد منهما، وإن (٢) سرق غلامه من امرأته، أو غلامها منه وهو يخدمهما ، لم يقطع ؛ لأن (٣) هذه خيانة (٤) ، فإذا سرق من امرأته أو هى منه من بيت مُحْرَز فيه لا يسكنانه معاً ، أو سرق عبدها منه أو عبده منها ، وليس بالذى يلى خدمتهما ، قطع ، أى هؤلاء سرق .

قال الشافعي رحمه الله : وهذا مذهب . وأراه يقول : إن قول عمر : خادمكم ومتاعكم ، أى الذى يلى خدمتكم ، ولكن قول عمر : خادمكم ، يحتمل عبدكم . فأرى ـ والله أعلم ـ على الاحتياط أن لا يقطع الرجل لامرأته ، ولا المرأة لزوجها ، ولا عبد واحد منهما (٥) سرق من متاع الآخر شيئاً ؛ للأثر والشبهة فيه .

قال :وكذلك الرجل يسرق متاع أبيه ، أو أمه ، أو أجداده (٦) من قبلهما ، أو متاع ولده ، أو ولد ولده ، لا يقطع واحد منهم .وإذا كان فى بيت واحد ذوو رحم أو غير ذوى رحم ، فسرق بعضهم من بعض ، لم يقطع ؛ لأنها خيانة (٧) ، وكذلك أُجَرَاؤهم معهم فى منازلهم ، ومن يخدمهم بلا أجر ؛ لأن هذا كله من جهة الخيانة (٨) . وكذلك من استعار متاعاً فجحده أو كان عليه دين فجحده (٩) أو كانت عنده وديعة فجحدها ، لم يكن عليه فيها قطع ، وإنما القطع على من أخرج متاعاً من حرز بغير شبهة ، وهذا وجه قطع السرقة .

قال الشافعي رضي الله عنه : و الخُلْسَةُ (١٠) ليست كالسرقة فلا قطع فيها ؛ لأنها لم تؤخذ من حرز ، وليست بقطع للطريق .

[٢٨١٥] **قال الشافعي** : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب : أن مروان بن الحكم أتى

(١) يريد مالك رحمه الله تعالى ، انظر الموطأ (٢ / ٨٣٨) ، وكذلك فسره البيهقى فى المعرفة (٦ / ٤٢٥) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « جناية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « ولا واحد منهما » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « متاع أبيه وأمه وأجداده » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ص) : «جناية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « الجناية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « أو كان عليه دين فجحده » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(١٠) الخُلْسة : ما يختطف بسرعة على غفلة .

[٢٨١٥] * ط : (٢ / ٨٤٠) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ٣٤) .

بإنسان قد اختلس متاعاً ، فأراد قطع يده ، فأرسل إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فقال زيد : ليس فى الخُلْسَةِ قطع .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أسكن رجل رجلاً فى بيت ، أو أكْرَاه إياه ، فكان يغلقه دونه ، ثم سرق رب البيت منه قطع ،وهو مثل الغريب يسرق منه .

[٢٧] غرم السارق

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا وجدت السرقة فى يد السارق قبل يقطع ردت إلى صاحبها وقطع،وإن كان أحدث فى السرقة شيئاً ينقصها ردت إليه،وما نقصها ضامن عليه يتبع به، وإن أتلف السلعة قطع أيضاً وكانت عليه قيمتها يوم سرقها ، ويضمن قيمتها إذا فاتت، وكذلك قاطع الطريق،وكل من أتلف لإنسان شيئاً مما يقطع فيه أو لا يقطع ، فلا فرق بين ذلك ، ويضمنه من أتلفه ،والقطع لله لا يسقط غرمه ما أتلف للناس .

[٢٨] حد قاطع الطريق

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ(١) وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا(٢) ﴾ الآية [المائدة : ٣٣].

[٢٨١٦] قال الشافعى : أخبرنا إبراهيم ، عن صالح مولى التوأمة ، عن ابن عباس

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٨١٦] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٨٣) كتاب السرقة ـ باب قُطَّاع الطرق .

رواه من طريق الشافعى بهذا الإسناد ، ثم قال : ولإبراهيم بن أبى يحيى فى هذا إسناد آخر .

ثم رواه من طريق عبد الرزاق ، عن إبراهيم ، عن داود ، عن عكرمة عن ابن عباس قال : نزلت هذه الآية فى المحارب :﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَه ﴾: إذا عدا فقطع الطريق فقتل وأخذ المال صلب ، فإن قتل ، ولم يأخذ مالا قتل ، فإن أخذ المال ولم يقتل قطع من خلاف ، فإن هرب وأعجزهم فذلك نفيه .

ورواه أيضاً من طريق محمد بن سعد بن محمد بن الحسن بن عطية ، عن أبيه ، عن عمه ، عن أبيه ، عن أبيه ، عن ابن عباس نحوه .

وفيه ضعفاء : محمد بن سعد العوفى و آباؤه .

قال : وروى عثمان بن عطاء ، عن أبيه عن على رضي الله عنه : قال :إن أخذ وقد أصاب المال ولم يصب الدم قطعت يده ورجله من خلاف ، وإن وجد وقد أصاب الدم قتل وصلب .

وروى عن عبد الوهاب بن عطاء ، عن سعيد ، عن قتاده نحوه من قوله قال : وروى ذلك عن قتادة عن مورق ، ورويناه عن سعيد بن جبير ، وإبراهيم النخعى .

فى قطاع الطريق : إذا قتلوا وأخذوا المال ، قُتِّلُوا وصُلِّبُوا . وإذا قَتَلُوا ولم يأخذوا المال قُتِّلُوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال / ولم يَقْتُلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف . وإذا هربوا طلبوا حتى يوجدوا [١] ، فتقام عليهم الحدود . وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً ، نفوا من الأرض .

١/٧١٣ ص

قال الشافعى رحمه الله : وبهذا نقول ، وهو موافق معنى كتاب الله تبارك وتعالى . وذلك أن الحدود إنما نزلت فيمن أسلم ، فأما أهل الشرك فلا حدود فيهم إلا القتل ، أو السباء ، أو الجزية [٢] ، واختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما إن شاء الله تعالى .

[**قال الشافعى** : وليس لأولياء الذين قتلهم قطاع الطريق عفو ، وكان على الإمام أن يقتلهم ، واحتج بالآية .

قال الشافعى : ونفيهم أن يطلبوا فينفوا من بلد إلى بلد ، فإذا أظفر بهم أقيم عليهم الحد ، أىُّ هذا الحدود كان حدهم .

قال الشافعى : قال الله عز وجل] [٣] : ﴿ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [المائدة: ٣٤]، فمن تاب قبل أن يقدر عليه سقط حق الله عنه، وأخذ [٤] بحقوق بنى آدم. ولا يقطع من قطاع الطريق إلا من أخذ قيمة ربع دينار فصاعداً، قياساً على السنة فى السارق.

قال الشافعى رحمة الله عليه : والمحاربون الذين هذه حدودهم : القوم يعرضون بالسلاح للقوم حتى يغصبوهم مجاهرة فى الصحارى والطرق .

قال : وأرى ذلك فى ديار أهل البادية وفى القرى ، سواء ، إن لم يكن من كان فى المصر أعظم ذنباً فحدودهم واحدة . فإذا عرض اللصوص لجماعة ، أو واحد ، مكاثرة بسلاح [٥]، فاختلف أفعال العارضين ، فكان منهم من قتل وأخذ المال ، ومنهم من قتل ولم يأخذ مالاً ، ومنهم من أخذ مالاً ولم يقتل ، ومنهم من كَثَّر الجماعة وهَيَّب ، ومنهم من كان رِدْءاً للصوص يتقوون [٦] بمكانه ، أقيمت عليهم الحدود باختلاف أفعالهم على ما

---

(١) فى (ص) : « يؤخذوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « أو السباء والجزية » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٣) ما بين المعقوفين مما نقله البيهقى عن الشافعى فى هذا الموضع (المعرفة ٦ / ٤٢٧) .

(٤) فى (ص) : « وسقط حد الله وأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « مكابرة بسلاح » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ص) : « يتقون » ،وما أثبتناه من (ب) .

وصفت . وينظر إلى من قتل منهم وأخذ مالاً فيقتله ، ويصلبه ، وأحب إلى أن يبدأ بقتله قبل صلبه ؛ لأن فى صلبه وقتله على الخشبة تعذيباً له يشبه المُثْلَة ، وقد قال غيرى: يصلب [١] ثم يطعن فيقتل . وإذا قتل ولم يأخذ مالاً ، قتل ودفع إلى أوليائه فيدفنوه، أو يدفنه غيرهم ، ومن أخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده اليمنى ثم حُسِمَت ، ثم رجله اليسرى ثم حسمت فى مكان واحد ، وخلى ، ومن حضر وكثر وهَيَّب ، أو كان رِدْءاً يدفع عنهم ، عُزِّرَ وحبس . وسواء افترقت أفعالهم كما وصفت فى مقام واحد ، أو كانت جماعة كاثرت [٢] ففعلت فعلاً واحداً مثل : قتل وحده ، أو قتل وأخذ مال ، أو أخذ مال [٣] بلا قتل ، حُدَّ كل واحد منهم حد مثله بقدر فعله ، ولو هيبوا ولم يبلغوا قتلاً ، ولا أخذ مال عزروا ، ولو هيبوا وجرحوا ، أُقِصَّ منهم بما [٤] فيه القصاص وعزروا وحبسوا . ولو كان القاتل قتل منهم رجلاً وجرح آخر ، أقص صاحب الجرح منه ثم قتل . وكذلك لو كان أخذ المال وجرح ، أقص صاحب الجرح منه[٥] ثم قطع ، لا تمنع حقوق الله حقوق الآدميين فى الجراح وغيرها [٦] . ولو كانت الجراح مما لا قصاص فيه وهى عمد ، فأرشها كلها فى مال الجارح يؤخذ ديناً من ماله ، وإن قتل أو قطع ، فأراد أهل الجراح عفو الجراح فذلك [٧] لهم . وإن أراد أولياء المقتولين عفو دماء من قتلوا لم يكن ذلك يحقن دماء من عفوا عنه ، وكان على الإمام أن يقتلهم إذا بلغت جنايتهم القتل .

قال الشافعى رحمه الله : وأحفظ عن بعض أهل العلم قِبَلَنَا أنه قال : يقتلون وإن قتلوا عبداً أو ذمياً على مال يأخذونه ، وهذا مخالف للقتل على غير الغيلة .

قال : ولقوله هذا وجه ؛ لأن الله عز وجل ذكر القتل والصلب فيمن حارب[٨] وسعى فى الأرض فساداً ، فيحتمل أن يكون إذا نيل هذا من عبد أو ذمى من المحاربة أو الفساد،ويحتمل أن يكونوا إذا فعلوا ما فى مثله القصاص، وإن كنت أراه قد خالف سبيل القصاص فى غيره؛ لأن دم القاتل فيه لا يحقن بعفو الولى عنه ولا يصلحه، لو صالح فيه

---

(١) فى (ص) : « بصلبه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « كابرت » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٣) « أو أخذ مال » : سقط من (ص)،وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « منه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٦) فى (ص) : « وغيره » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « فذاك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « ممن حارب » ، وما أثبتناه من (ب) .

كان الصلح مردوداً ، وفعل المصالح ؛ لأنه حد من حدود الله عز وجل ليس فيه خبر يلزم فيتبع ، ولا إجماع أتبعه ، ولا قياس بتفرق فيصح ، وإنما أستخير الله فيه (١) .

[٢٩] الشهادات والإقرار فى السرقة وقطع الطريق وغير ذلك

٧١٣ / ب
ص .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يقام على سارق ولا محارب / حد إلا بواحد من وجهين: إما شاهدان عدلان يشهدان عليه بما فى مثله الحد ، وإما باعتراف يثبت (٢) عليه حتى يقام عليه الحد . وعلى الإمام أن يقف الشاهدين فى السرقة حتى يقولا سرق فلان ـ ويثبتاه بعينه ـ وإن لم يثبتاه باسمه ونسبه ـ متاعاً لهذا يَسْوَى ربع دينار ، وحضر المسروق منه يدعى ما قال الشاهدان ، فإن أكذب (٣) الشاهدين لم يقطع السارق ، وإن لم يحضر(٤) حبس السارق حتى يحضر فيدعى أو يُكَذِّب الشاهدين ، وإذا ادعى مرة كفاه مالم يرجع بعدها ، فإذا لم يعرفا القيمة شهدا على المتاع بعينه ، أو صفة يثبتانها أنها أكثر ثمناً من ربع دينار ، ويقولان : سرق من حرز ، ويصفان الحرز ، لا يقبل منهما غير صفته ؛ لأنه قد يكون عندهما حرزاً (٥) ، وليس عند العلماء بحرز ، فإذا اجتمع هذا أقيم عليه الحد ، وكذلك يشهد الشاهدان على قطاع الطريق بأعيانهم وإن لم يسموا أسماءهم وأنسابهم أنهم(٦) عرضوا بالسلاح لهؤلاء ، أو لهذا بعينه ، وأخافوه بالسلاح أو نالوه (٧) به ، ثم فعلوا ما فيه حد . فإن شهدوا على أخذ المتاع شهدوا كما يشهد شهود السارق على متاع بعينه ،أو بقيمته ، أو بصفته ،كما وصفت فى شهادة السارق ، ويحضر أهل المتاع وأولياء المقتول . وإن شهد شاهدان من أهل رفقته(٨) أن هؤلاء عرضوا لنا فنالونا ، وأخذوا منا أومن بعضنا ، لم تجز شهادتهما لأنهما خصمان ، ويسعهما أن يشهدا أن هؤلاء عرضوا لهؤلاء ففعلوا وفعلوا ونحن ننظر ، وليس على الإمام عندى أن يقفهم فيسألهم : هل كنتم فيهم ؟ لأن أكثر الشهادة عليهم هكذا ؛ فإن شهدوا أن هؤلاء عرضوا ففعل بعضهم،

---

(١) فى (ص) : « وأنا أستخير الله فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « ثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « فإن كذب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ص) : « وإن يحضر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « عند هذا حرزاً » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « أنهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « وأخافوه بالسلاح ونالوه به » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ص) : « من أهل وقعته » ، وما أثبتناه من (ب) .

لا يثبت أيهم فعل من أيهم لم يفعل ، لم يحدوا بهذه الشهادة حتى يثبت الفعل على فاعل [١] بعينه ، وكذلك السرقة .

قال الشافعى رحمه الله : **ولا يجوز فى الحدود شهادة النساء** ،ولا يقبل فى السرقة ولا قطع الطريق أقل من شاهدين ، ولا يقبل فيه شاهد ويمين ، وكذلك حتى يبينوا [٢] الجارح،والقاتل ، وآخذ المتاع بأعيانهم ، فإن لم يوجد شاهدان ، فجاء رب السرقة بشاهد حلف مع شاهده ، وأخذ سرقته بعينها ، أو قيمتها يوم سرقت إن فاتت ؛ لأن هذا مال يستحقه ، ولم يقطع السارق . و إن جاء بشاهد و امرأتين أخذ سرقته بعينها ، أو قيمتها يوم سرقها ؛ لأن [٣] هذا مال وتجوز شهادة النساء فيه ولا يختلف ، وهكذا يفعل من طلب قطاع الطريق بكل مال أخذوه ، وإن طلب جرحاً يقتص منه ،وجاء بشاهد لم يقسم فى الجراح ، وأحلف المدعى عليه وبرئ ، وإن طلب جرحاً لا قصاص فيه وجاء بشاهد أحلف [٤] مع شاهده وأخذ الأرش،وإن جاء بشاهد على سرقته من حرز ، أو غير حرز ، أحلف مع شاهده ، وأخذ السرقة أو قيمتها إن لم توجد .**ولا يقطع أحد بشاهد ويمين ، ولا يقتص [٥] منه من جرح ، ولا بشاهد وامرأتين** ، وإن أقر السارق بالسرقة ووصفها وقيمتها وكانت مما يقطع به قطع [٦] .

قال الربيع : يقطع إلا أن يرجع فلا يقطع ،وتؤخذ منه قيمة السلعة التى أتلف [٧] على ما أقر به أولاً.

قال الشافعى ﷺ : وقاطع الطريق كذلك ،ولو أقر بقتل فلان وجرح فلان ، وأخذ مال فلان أو بعض ذلك ، فيكفى كل واحد منهما الإقرار مرة ، ويلزم كل واحد منهما ما أقر به على ما أقر به ، فيحدان معاً حدهما ، ويقتص ممن عليه القصاص منهما ، ويغرم كل واحد منهما ما يلزمه ؛ كما يفعل به لو قامت به عليه بينة عادلة . فإن أقرا بما وصفت ثم رجعا قبل يقام عليهما الحد ، لم يقم عليهما حد القطع ، ولا القتل ، ولا الصَّلْب بقطع الطريق ، ولزمهما حقوق الناس ؛ وأغرم السارق قيمة ما سرق،وأغرم قاطع الطريق قيمة ما أقر أنه أخذ لأصحابه . وإن كان فى إقراره أنه قتل فلاناً دفع إلى وليه ، فإن شاء

---

(١) فى (ص) : « على فاعله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « حتى يثبتوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « فإن » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « ويقص »، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « مما يقطع فيه قطع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « أتلفت »، وما أثبتناه من (ب) .

٧١٤ / أ
ص

قتله ، وإن شاء أخذ منه الدية ، وإن شاء عفا عنه ؛ / لأنه ليس بالحد يُقْتَل ، إنما يقتل باعتراف قد رجع عنه ، ولو ثبت على الاعتراف قُتِل ، ولم يَحْقِن دمه عَفْوُ الولى عنه . وإن كان أقر بجرح وكان يقتص منه اقتص منه ، وإن كان لا يقتص منه أخذ أرشه من ماله. ولو قال : أصبته بذلك الجرح الخطأ أخذ من ماله ، لا تعقل عاقلته عنه اعترافاً .

ولو قطعت بعض يد السارق بالإقرار ثم رجع ، كف عن قطع ما بقى من يده ، إلا أن يأمر هو بها على أنه لا يصلحه إلا ذلك ، فإن شاء من أمره قطعه ، وإن شاء فلا ، هو حينئذ يقطع على العيب، ولو قطعت يد المعترف بقطع الطريق ثم رجع ، لم تقطع رجله إذا كان لا يقام عليه إلا باعترافه ؛ إلا أن تثبت بينة عليه . فسواء تقدم رجوعه أو تأخر ، أو وجد ألماً للحد خوفاً منه أو لم يجده ؛ وتؤخذ منهما حقوق الناس كما وصفت قبل هذه المسألة .

قال الشافعى ﷺ : ذكر الله تبارك وتعالى حد استتابة المحارب فقال عز وجل: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ [المائدة : ٣٤] . فمن أخاف [(١)] فى المحاربة الطريق ، وفعل فيها ما وصفت من : قتل، أو جرح ، وأخذ مال ، أو بعضه ، فاختلف أصحابنا فيه ، فقال بعضهم : كل ما كان لله عز وجل من حد يسقط فلا يقطع ، وكل ما كان للآدميين لم يبطل؛ يجرح بالجرح ، ويؤخذ منه أرشه إن لم يكن فيه قصاص ، ويؤخذ منه قيمة ما أخذ ، وإن قتل دفع إلى أولياء القتيل ، فإن شاؤوا قتلوا ، وإن شاؤوا عفوا ، ولا يصلب، وإن عفا جاز العفو ؛ لأنه إنما يصير قصاصاً لا حدًا ، وبهذا أقول ، وقال بعضهم : يسقط عنه ما لله عز وجل وللناس كله ، إلا أن يوجد عنده متاع رجل بعينه فيدفعه إليه .

قال الشافعى رحمه الله : والله أعلم ـ السارق مثله قياساً عليه ، فيسقط عنه القطع، ويؤخذ ويغرم ما سرق[(٢)] ، وإن فات ما سرق .

[٣٠] حد الثيب الزانى

[٢٨١٧] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب، عن عبيد الله

---

(١) فى (ص) : « فمن أصاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « ويأخذ بغرم ما سرق » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨١٧] سبق برقم : [٢٧٥٧] فى باب النفى والاعتراف فى الزنا .

ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود [١]، عن أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى: أنهما أخبراه : أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ فقال أحدهما : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله عز[٢] وجل . وقال الآخر ـ وهو أفقههما : أجل يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله عز وجل[٣] ، وائذن لى فى أن أتكلم ، قال :« تكلم» ، قال : إن ابنى كان عَسِيفا على هذا، فزنى بامرأته ، فأُخْبِرْتُ أن على ابنى الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة وجارية ، ثم إنى [٤] سألت أهل العلم فأخبرونى : إنما على ابنى جلد مائة وتغريب عام ،وإنما الرجم على امرأته. فقال رسول الله ﷺ :« أما والذى نفسى بيده ،لأقضين بينكما بكتاب الله . أما غنمك وجاريتك فَرَدٌّ عليك » . وجلد ابنه مائة وغربه عاماً ، وأمر أنيساً الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر ، فإن[٥] اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها ، قال مالك : والعسيف : الأجير[٦] .

[٢٨١٨] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن ابن عباس أنه قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : الرجم فى كتاب الله حق على من زنى من الرجال والنساء إذا أحصن ، إذا قامت عليه البينة ،أو كان الحَبَلُ ، أو الاعتراف .

[٢٨١٩] **قال الشافعى** رحمه الله : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ رجم يهودياً ويهودية زنيا .

[٢٨٢٠] **قال الشافعى** : أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سليمان بن يسار، عن أبى واقد الليثى : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : أتاه رجل وهو بالشام ، فذكر له أنه وجد مع امرأته رجلاً ،فبعث عمر بن الخطاب أبا واقد الليثى إلى امرأته يسألها عن ذلك ،

---

(١) « ابن مسعود » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « ثم إننى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

[٢٨١٨] سبق برقم : [٢٧٦٣] فى باب النفى والاعتراف فى الزنا ، وقد خرجناه هناك من الصحيحين ، ونخرجه هنا من الموطأ مصدر الإمام الشافعى :
* ط : (٢ / ٨٢٣) (٤١) كتاب الحدود ـ (١) باب ما جاء فى الرجم ـ رقم (٨) .

[٢٨١٩] سبق برقم : [١٩٦٢] وخرج هناك . وهو متفق عليه ، وفى الموطأ كما سبق فى : [١٩٦٢ ، ٢١٢٤] .

[٢٨٢٠] سبق برقم : [٢٧٦٠] فى باب النفى والاعتراف بالزنا ، وخرج هناك .

فأتاها وعندها نسوة حولها ، فذكر لها الذى قال زوجها لعمر بن الخطاب ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله ، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع فأبت أن تنزع ، وثبتت على الاعتراف فأمر بها عمر بن الخطاب فرجمت .

قال الشافعى : فبكتاب الله ، ثم سنة رسوله الله ﷺ ، ثم فعل عمر نأخذ فى هذا كله ، وإذا تزوج الرجل حرة مسلمة ، أو يهودية ، أو نصرانية ، أو لم يجد طَوْلاً فتزوج أمَةً ثم أصابها بعد بلوغه فهو محصن ،وإذا تزوجت الحرة المسلمة / أو الذمية زوجاً حرّاً أو عبداً ، فأصابها بعد بلوغها فهى محصنة ، وأيهما زنى أقيم عليه حد المحصن وسواء زنى المحصن [1] بمحصنة ، أو بكر ، أو أمة ، أو مستكرهة ، وسواء زنت المحصنة بعبد، أو حر ، أو معتوه ، يقام على كل واحد منهما حده ، وحد المحصن والمحصنة أن يرجما بالحجارة حتى يموتا ، ثم يُغَسَّلاَ ، ويصلى عليهما ، ويدفنا ، ولا يحضر الإمام المرجومين ولا الشهود ؛ لأن رسول الله ﷺ قد رجم رجلاً وامرأة ولم يحضرهما ، ولم يحضر عمر، ولا عثمان أحداً رجماه علمنا ، ولا يحضر ذلك الشهود على الزانى . أقل ما يحضر حد الزانى فى الجلد والرجم أربعة ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (٢) ﴾ [النور] .

٧١٤/ب
ص

[٣١] وشهود الزنا أربعة

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن زنى بكر بامرأة ثيب ، رجمت المرأة ، وجلد البكر مائة ونفى سنة ، ثم يؤذن له فى البلد الذى خرج منه ،وينفى المرأة والرجل الحران معاً إذا زنيا ،ولا يقام الحد على الزانى إلا بأن يشهد عليه أربعة شهداء عدول ؛ ثم يقفهم الحاكم حتى يثبتوا أنهم رأوا ذلك منه [2] يدخل فى ذلك منها ، دخول المِرْوَد فى المُكْحُلَة ، فإذا أثبتوا ذلك حد الزانى والزانية حدهما ، أو باعتراف من الزانى أو الزانية ، فإذا اعترف [3] مرة وثبت عليها حد حده ، وكذلك هى ، وإن اعترف هو وجحدت هى ، أو اعترفت هى وجحد هو ، أقيم الحد على المعترف منهما ، ولم يقم على الآخر . ولو قال رجل : قد زعمت أنها زنت بى ، أو المرأة : قد زعم أنى زنيت به ، فاجلده لى لم يجلده ؛ لأن كل

---

(١) « وسواء زنى المحصن »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٢) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) فى (ص) : « فإذا اعترفت » .

واحد منهما أقر بحد على غير نفسه يؤخذ به وإن كان فيه قذف لغيره .

قال الشافعى رضي الله عنه : فمتى رجع المعترف منهما عن الإقرار بالزنا قُبِل منه ، ولم يرجم ، ولم يجلد . وإن رجع بعد ما أخذته الحجارة أو السياط كف عنه الرجم والجلد ، ذَكَر علة ، أو لم يذكرها .

وقال الله عز وجل فى الإماء فيمن أحصن : ﴿ **فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ** ﴾ [النساء : ٢٥] .

قال الشافعى رحمه الله: فقال من أحفظ عنه من أهل العلم : إحصانها إسلامها ، فإذا زنت الأمة المسلمة جلدت خمسين؛ لأن العذاب فى الجلد يتبعض ، ولا يتبعض فى الرجم ، وكذلك العبد . وذلك لأن (١) حدود الرجال والنساء لا تختلف فى كتاب الله عز وجل ، ولا سنة نبيه ﷺ ، ولا من (٢) عامة المسلمين ، وهما مثل الحُرَّين فى أن لا يقام عليهما الحد إلا بأربعة كما وصفت فى الحرين ، أو باعتراف يثبتان عليه ، لا يخالفان فى هذا الحرين . واختلف أصحابنا فى نفيهما ، فمنهم من قال : لا ينفيان كما لا يرجمان، ولو نفيا ، نفيا نصف سنة ، وهذا مما أستخير الله عز وجل فيه .

قال الربيع : قول الشافعى: أنه ينفى العبد والأمة نصف سنة.

قال الشافعى رحمه الله : ولسيد العبد والأمة أن يقيما عليهما حد الزنا ، فإذا فعلا لم يكن للسلطان أن يُثَنِّيَ عليهما الحد . ولا نحكم بين أهل الكتاب فى الحدود إلا أن يأتونا راغبين ، فإن فعلوا فلنا الخيار : أن نحكم ، أو ندع . فإن حكمنا ، حكمنا بحكم الإسلام، فرجمنا الحرين المحصنين فى الزنا ، وجلدنا البكرين الحرين مائة ونفيناهما سنة ، وجلدنا العبد والأمة فى الزنا خمسين خمسين مثل حكم الإسلام .

[٣٢] ما يدرأ فيه الحد فى الزنا و لا يدرأ

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا استكره الرجل المرأة أقيم عليه الحد ، ولم يقم عليها ؛لأنها مُسْتَكْرَهة ، ولها مهر مثلها ؛حرة كانت أو أمة ،فإذا كانت الأمة نقصت الإصابة من ثمنها شيئا،قضى عليه مع المهر (٣) بما نقص من ثمنها.وكذلك إن كانت حرة فجرحها جرحاً له أرش، قضى عليه بأرش الجرح:مع المهر،المهر (٤) بالوطء ، والأرش بالجناية . وكذلك لو

(١) فى (ب) : « وذلك أن » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) « من » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) فى (ص) : « فهى عليه مع المهر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « المهر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

ماتت من وطئه كانت عليه دية الحرة ، وقيمة الأمة ،والمهر .

ولو أن رجلاً أخذ مع امرأة فجاء ببينة أنه نكحها ، وقال : نكحتها وأنا أعلم أن لها زوجاً ، أو أنها فى عدة من زوج ، / أو أنها ذات محرم ، وأنا أعلم أنها محرمة فى هذه الحال ، أقيم عليه حد الزانى ، وكذلك إن قالت هى ذلك ، فإن ادعى الجهالة بأن لها زوجاً ، أو أنها فى عدة ، أحلف ودرئ عنه الحد . وإن قالت : قد[1] علمت أنى ذات زوج ولا يحل لى النكاح ، أقيم عليها الحد . ولكن إن قالت : بلغنى موت زوجى واعتددت،ثم نكحت،درئ عنها الحد ، وفى كل ما درأنا فيه الحد أُلْزِمه[2] المهر بالوطء .

١/٧١٥ ص

[٣٣] باب المرتد الكبير

أخبرنا الربيع بن سليمان قال :أخبرنا محمد بن إدريس الشافعى ﷺ : قال : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لا تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلَّهِ ﴾ [البقرة : ١٩٣] ،وقال الله عز وجل: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ إلى قوله: ﴿ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ،وقال الله تبارك وتعالى اسمه : ﴿ وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ ﴾الآية [البقرة :٢١٧]،وقال : ﴿ وَلَقَدْ أُوحِيَ إِلَيْكَ وَإِلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِكَ لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٦٥﴾ ﴾ [الزمر] .

[٢٨٢١] أخبرنا الثقة ، عن حماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن أبى أمامة بن سهل ، عن عثمان بن عفان : أن رسول الله ﷺ قال : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير نفس » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فلم يجز فى قول النبى ﷺ : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث » إحداهن الكفر [3] بعد الإيمان ، إلا أن تكون كلمة الكفر تحل الدم كما يحل الزنا بعد الإحصان ، أو تكون كلمة الكفر تحل الدم إلا أن يتوب صاحبه . فدل كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسول الله ﷺ ،أن معنى قول رسول الله ﷺ:« كفر بعد إيمان » إذا لم يتب من الكفر ، وقد وضعت هذه الدلائل مواضعها .

---

(١) فى (ص) : « هى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « ألزمته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « واحداً من الكفر » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٢١] سبق برقم : [٦٢٤] وخرج هناك ، وهو متفق عليه من حديث ابن مسعود .

وحكم الله عز وجل فى قتل من لم يسلم من المشركين ، وما أباح جل ثناؤه من أموالهم ، ثم حكم رسول الله ﷺ فى القتل بالكفر بعد الإيمان يشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون إذا حقن الدم بالإيمان ثم أباحه بالخروج منه أن يكون حكمه حكم الذى لم يزل كافراً محارباً ، وأكبر منه ؛ لأنه قد خرج من الذى حقن به دمه ورجع إلى الذى أبيح الدم فيه والمال ، والذى (١) المرتد به أكبر حكماً من الذى لم يزل مشركاً ؛ لأن الله عز وجل أحبط بالشرك بعد الإيمان كل عمل صالح قدم المشرك (٢) قبل شركه ، وأن الله جل ثناؤه كَفَّر عمن لم يزل مشركاً ما كان قبله .

[٢٨٢٢] وأن رسول الله ﷺ أبان أن من لم يزل مشركاً ثم أسلم كفر عنه ما كان(٣) قبل الشرك ، وقال لرجل كان يقدم خيراً فى الشرك : « أسلمت على ما سبق لك من خير » ، وأن من سنة رسول الله ﷺ فيمن ظفر به من رجال المشركين أنه قتل بعضهم ، ومَنَّ على بعض (٤) ، وفادى ببعض ، وأخذ الفدية من بعض(٥) ، فلم يختلف المسلمون أنه لا يحل أن يفادى بمرتد بعد إيمانه ، ولا يمن عليه ، ولا تؤخذ منه فدية ، ولا يترك بحال حتى يسلم ، أو يقتل .

[٣٤] باب ما يحرم به الدم من الإسلام

قال الشافعى رضي الله عنه : قال الله تبارك وتعالى لنبيه ﷺ : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ①﴾ إلى ﴿ لا

---

(١) « الذى » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) « المشرك » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) « كان » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ب) : « بعضهم » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) انظر رقم : (١٨٤٤ ، ١٩٢٩ ، ٢٠٢٣) .

[٢٨٢٢] * خ : (١ / ٤٤٣ ـ ٤٤٤) (٢٤) كتاب الزكاة ـ (٢٤) باب من تصدق فى الشرك ثم أسلم ـ من طريق معمر ، عن الزهرى ، عن عروة عن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : قلت : يا رسول الله ، أرأيت أشياء كنت أتحنث بها فى الجاهلية من صدقة أو عتاقة ومن صلة رحم ، فهل فيها من أجر ؟ فقال النبى ﷺ : « أسلمت على سلف من خير » . (رقم ١٤٣٦) .
* م : (١ / ١١٣) (١) كتاب الإيمان ـ (٥٥) باب بيان حكم عمل الكافر إذا أسلم بعده ـ من طريق يونس ، عن ابن شهاب به .
قال : والتحنث : التعبد . (رقم ١٩٤ / ١٢٣) .

يَفْقَهُونَ (٣) ﴾ [المنافقون] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فبين أن إظهار الإيمان ممن لم يزل مشركاً حتى أظهر الإيمان ، وممن أظهر الإيمان ثم أشرك بعد إظهاره ثم أظهر الإيمان ـ مانع لدم من أظهره فى أى هذين الحالين كان ، وإلى أىِّ كفر صار : كفر يُسِرُّه أو كفر يظهره ؛ وذلك أنه لم يكن للمنافقين دين يظهر كظهور الدين الذى له أعياد [(١)] وإتيان كنائس ، إنما كان كفر جحد وتعطيل ، وذلك بين فى كتاب الله جل وعز ثم فى[(٢)] سنة رسول الله ﷺ بأن الله أخبر عن المنافقين بأنهم اتخذوا أيمانهم جُنَّة ، يعنى [(٣)] ـ والله أعلم ـ من القتل ، ثم أخبر بالوجه الذى اتخذوا به أيمانهم جنة[(٤)] فقال : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ﴾ [المنافقون : ٣] فأخبر عنهم / بأنهم آمنوا ثم كفروا بعد الإيمان كفراً إذا سئلوا عنه أنكروه وأظهروا الإيمان وأقروا به ، وأظهروا التوبة منه ، وهم مقيمون فيما بينهم وبين الله على الكفر ، قال الله جل ثناؤه : ﴿ يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا وَلَقَدْ قَالُوا كَلِمَةَ الْكُفْرِ وَكَفَرُوا بَعْدَ إِسْلامِهِمْ ﴾ [التوبة : ٧٤] فأخبر بكفرهم وجحدهم الكفر ، وكذب سرائرهم بجحدهم ، وذكر كفرهم فى غير آية وسماهم بالنفاق ؛ إذ أظهروا الإيمان وكانوا على غيره ، قال جل وعز : ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيراً (١٤٥) ﴾ [النساء] ، فأخبر عز وجل عن المنافقين بالكفر ، وحكم فيهم بعلمه من أسرار خلقه ما لا يعلمه غيره بأنهم فى الدرك الأسفل من النار ، وأنهم كاذبون بأيمانهم ، وحكم فيهم جل ثناؤه فى الدنيا بأن ما أظهروا من الإيمان ـ وإن كانوا به كاذبين ـ لهم جُنَّة من القتل ، وهم : المُسِرُّون الكفر ، المظهرون الإيمان ، وبين على لسان نبيه [(٥)] ﷺ مثل ما أنزل فى كتابه من أن إظهار القول بالإيمان جنة من القتل ، أقر من شهد عليه بالكفر بعد الإيمان [(٦)] أو لم يقر إذا أظهر الإيمان ، فإظهاره مانع من القتل . وبين رسول الله ﷺ إذا حقن الله دماء من أظهر الإيمان بعد الكفر أن لهم حكم المسلمين من الموارثة والمناكحة وغير ذلك من أحكام المسلمين ، فكان بيِّنًا فى حكم الله عز وجل فى [(٧)] المنافقين ، ثم حكم رسوله [(٨)] ﷺ ، أن ليس لأحد أن يحكم على

١١/٨١١ ص

---

(١) فى (ص) : « الذى اعتاد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « فى » :ساقطة من (ص) ، و أثبتناها من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ب) : « لسانه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٦) فى (ب) : « بالإيمان بعد الكفر » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٧) « فى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٨) فى (ص) : « رسول الله » ،وما أثبتناه من (ب) .

أحد بخلاف ما أظهر من نفسه ، وأن الله إنما جعل للعباد الحكم على ما ظهر ؛ لأن أحداً منهم لا يعلم ما غاب إلا ما علمه الله عز وجل ، فوجب على من عقل عن الله أن يجعل الظنون كلها فى الأحكام معطلة ، فلا يحكم على أحد بظن ، وهكذا دلالة سنن رسول الله ﷺ حيث كانت لا تختلف .

[٢٨٢٣] أخبرنا يحيى بن حسان ، عن الليث بن سعد ، عن ابن شهاب ، عن عطاء ابن يزيد عن عبيد الله بن عدى بن الخِيَار ، عن المقداد بن الأسود : أنه أخبره أنه قال : يا رسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلاً من الكفار فقاتلنى ، فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة فقال : أسلمت لله ، أفأقتله يا رسول الله بعد أن قالها ؟ فقال رسول الله ﷺ :« لا تقتله » ،فقلت [١] : يا رسول الله، إنه قطع يدى ، ثم قال ذلك بعد أن قطعها ، أفأقتله يا رسول الله ؟قال رسول الله ﷺ : « لا تقتله [٢] ،فإنك إن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قال [٣] » .

قال الشافعى رحمه الله : فأخبر رسول الله ﷺ أن الله حرم دم هذا بإظهاره الإيمان فى حال خوفه [٤] على دمه ، ولم يبحه بالأغلب ، أنه لم يسلم إلا مُتَعَوِّذاً من القتل بالإسلام .

[٢٨٢٤] قال الشافعى : أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عطاء بن يزيد الليثى، عن عبيد الله بن عدى بن الخيار: أن رجلاً سارَّ رسول الله ﷺ ،فلم ندر ما سارَّه به[٥] حتى جهر رسول الله ﷺ ، فإذا هو يستأذنه فى قتل رجل من المنافقين ، فقال رسول الله ﷺ : « أليس يشهد أن لا إله إلا الله ؟ » قال : بلى ، ولا شهادة له . قال : « أليس يصلى ؟ » قال: بلى ،ولا صلاة له ،فقال النبى ﷺ : « أولئك الذين نهانى الله عنهم ».

قال الشافعى رضي الله عنه : فأخبر رسول الله ﷺ المستأذن فى قتل المنافق إذا أظهر الإسلام

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « قالها » ، وما أثبتناه من (ص) ، و البيهقى فى الكبرى ٨ / ١٩ .
(٤) فى (ص) : « خوف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « به » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٢٣] سبق برقم : [٢٦٣٧] فى باب تحريم القتل من السنة .
[٢٨٢٤] * ط : (١ /١٧١) (٩) كتاب قصر الصلاة فى السفر ـ (٢٤) باب جامع الصلاة . (رقم ٨٤) .
قال ابن عبد البر : هكذا رواه سائر رواة الموطأ مرسلاً ، وعبيد الله لم يدرك النبى ﷺ .

أن الله نهاه عن قتله ، وهذا موافق كتاب الله عز وجل بأن الإيمان جُنَّة ، وموافق سنة رسول الله ﷺ وحُكْم أهل الدنيا . وقد أخبر الله عنهم أنهم فى الدرك الأسفل من النار.

[٢٨٢٥] **أخبرنا** (١) عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عمرو ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال : « لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها فقد (٢) عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهذا موافق ما كتبنا قبله من كتاب الله وسنة نبيه ﷺ، وبين أنه إنما يحكم على ما ظهر، وأن الله وَلِىٌّ ما غاب؛ لأنه عالم بقوله: «وحسابهم على الله » ، وكذلك قال الله عز وجل فيما ذكرنا وفى غيره ، فقال : ﴿ مَا عَلَيْكَ مِنْ حِسَابِهِم مِّن شَيْءٍ﴾ [الأنعام : ٥٢] .

٨١١ / ب
ص

[٢٨٢٦] وقال عمر بن الخطاب (٣) رضي الله عنه لرجل كان يعرفه / بما شاء الله فى دينه: أمؤمن أنت ؟ قال : نعم . قال: إنى لأحسبك متعوذا. قال : أما فى الإيمان ما أعاذنى ؟ فقال عمر : بلى .

[٢٨٢٧] وقال رسول الله ﷺ فى رجلين: « هما (٤) من أهل النار »، فخرج أحدهما (٥)

---

(١) فى (ص) : « حدثنا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فقد » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « بن الخطاب » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ب) : « رجل هو » ، وما أثبتناه من (ص) ، والبيهقى فى المعرفة ١٢ / ٢٤٧ (١٦٥٨٤) .
(٥) فى (ب) : « أحدهم » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٢٥] سبق برقمى : [٦١٩ ، ١٩١٤] وهو متفق عليه .

[٢٨٢٦] فى رواية البيهقى لهذا الأثر من طريق الشافعى قال الرجل : إن فى الإسلام ما أعاذنى ، قال ـ أى عمر : أجل إن فى الإسلام ما أعاذ من استعاذ به . (السنن الكبرى ٨ / ٢٠١) .
وفى المعرفة (٦ / ٣٠٢) قال الرجل : أفما فى الإيمان ما أعاذنى ؟ قال عمر : بلى .

[٢٨٢٧] * خ : (٢ / ٣٧٦) (٥٦) كتاب الجهاد و السير ـ (١٨٢) باب إن الله يؤيد الدين بالرجل الفاجر ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن ابن المسيب عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : شهدنا مع رسول الله ﷺ ، فقال لرجل ممن يدعى الإسلام : «هذا من أهل النار »، فلما حضر القتال قاتل الرجل قتالاً شديداً فأصابته جراحة ، فقيل : يا رسول الله ، الذى قلت :إنه من أهل النار ، فإنه قاتل اليوم قتالاً شديدا، وقد مات، فقال النبى ﷺ: « إلى النار » . قال: فكاد بعض الناس أن يرتاب، فبينما هم على ذلك إذ قيل: إنه لم يمت ، ولكن به جراحاً شديدة، فلما كان من الليل لم يصبر على=

معه حتى أثخن الذى قال من أهل النار فآذته الجراح،فقتل نفسه.ولم يمنع رسول الله ﷺ ما استقر عنده من نفاقه،وعلم أن كان علمه من الله فيه من أن حقن دمه بإظهار الإيمان .

[٣٥] تفريع المرتد

قال الشافعى رحمه الله: فأى رجل لم يزل مشركاً،ثم أظهر الإيمان فى أى حال كان، فى حال [(١)] لا يمتنع فيها بقهر من لقيه فغلبه له ، أو إيسار ، أو حبس ، أو غيره ـ حقن الإيمان دمه ، وأوجب له حكم الإيمان ، ولم يقتل بظن أنه لم يؤمن إلا مضطراً خائفاً . وفى مثل حاله من أنه[(٢)] يحقن دمه،ويوجب له حكم الإيمان فى الدنيا من آمن، ثم كفر، ثم أظهر الإيمان ، فسواء شهد عليه بالكفر فجحد وأقر بالإيمان ، أو شهد شهادة الحق بعد الشهادة عليه، أو لم يشهد عليه ، فأقر بالكفر ثم أظهر الإيمان ، فمتى أظهر الإيمان[(٣)] لم يحلف على ما تقدم منه من القول بالكفر ، شهد عليه أو لم يشهد ، وحقن دمه بما أظهر من الإيمان .

قال الشافعى رضي الله عنه : وسواء كثر ذلك منه حتى يكون مرة بعد مرة ، أو مراراً ، أو أقل ، فى حقن الدم و إيجاب حكم الإيمان له فى الظاهر . إلا أنى أرى [(٤)] إذا فعل هذا مرة بعد أخرى أن يعزر ، وسواء كان مولوداً على الإسلام ثم ارتد بعدُ عن الإسلام ، أو كان مشركاً فأسلم ثم ارتد عن [(٥)] الإسلام ، وسواء ارتد إلى يهودية أو نصرانية أو مجوسية [(٦)] ، أو جحد وتعطيل ودين لا يظهره [(٧)] ،فمتى أظهر الإسلام فى أى هذه

---

(١) « فى حال » :سقط من (ب) ، و أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « فمتى أظهر الإيمان » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « إلا أنى لا أرى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « بعد » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) « أو مجوسية » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « يظهر » ، وما أثبتناه من (ب) .

= الجراح ، فقتل نفسه ، فأخبر النبى ﷺ بذلك فقال : « الله أكبر ، أشهد أنى عبد الله ورسوله » ، ثم أمر بلالاً ، فنادى فى الناس : إنه لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة ، وإن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر . (رقم ٣٠٦٢) .

* م : (١ / ١٠٥ ـ ١٠٦) (١) كتاب الإيمان ـ (٤٧) باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه ـ من طريق عبد الرزاق به : (رقم ١٧٨ / ١١١) .

الأحوال كان ، وإلى أى هذه الأديان صار حقن [١]دمه ،وحكم له حكم الإسلام.

ومتى أقام على الكفر فى أى هذه الأحوال كان ، وإلى أى هذه الأديان صار [٢] استتيب، فإن أظهر التوبة حكم له حكم الإسلام ، وإن امتنع منها وأقام على الكفر قتل مكانه ساعة يأبى إظهار الإيمان . ولو ترك قتله إذا استتيب ، فامتنع ثلاثة أيام أو ستة أو أكثر ، ثم أظهر الإيمان حقن ذلك دمه ، وحكم له حكم الإسلام [٣] . ولو ارتد وهو سكران ، ثم تاب وهو سكران لم يُخَلّ حتى يفيق فيتوب مُفِيقاً . وكذلك لا يقتل لو أبى الإسلام سكران حتى يُفِيق ، فيمتنع من التوبة مفيقاً فيقتل . وإذا أفاق عرض عليه الإيمان، فإن[٤] امتنع من التوبة مفيقاً قتل ، ولو ارتد مغلوباً على عقله بغير السكر لم يحبسه الوالى ، ولو مات بتلك الحال لم يمنع ورثته المسلمون ميراثه ؛ لأن ردته كانت فى حال لا يجرى فيه عليه القلم ، وهو مخالف للسكران فى هذا الموضع ، و السكران : لو ارتد سكرانًا ثم مات قبل يتوب ، كان ماله فيئاً . ولو تاب سكران ثم مات ، ورثه [٥] ورثته من المسلمين . ولو تاب سكران لم أعجل عليه [٦] حتى يفيق ، فيتوب مفيقاً ، وأجعل توبته توبة أحكم له بها حكم الإسلام حتى يفيق ، فإن ثبت عليها فهو الذى أطلب منه ، و إن رجع بعد الإفاقة إلى الكفر ولم يتب ، قتل .

قال الشافعى [٧]: ولو ارتد مفيقاً ثم أغمى عليه ، أو بُرْسِمَ [٨]،أو خَبَل بعد الردة لم يقتل حتى يفيق ، فيستتاب ، فإن امتنع من التوبة ـ وهو يعقل ـ قتل ، ولو مات مغلوباً على عقله ، ولم يتب كان ماله فيئاً .

قال : وسواء فى الردة والقتل عليها : الرجل ،والمرأة ،والعبد ،والأمة ، وكل بالغ ممن أقر بالإيمان ، ولد على الإيمان أو الكفر ، ثم أقر بالإيمان .

قال الشافعى رحمة الله عليه : والإقرار بالإيمان وجهان : فمن كان من أهل الأوثان ومن لا دين له يدعى أنه دين نبوة ولا كتاب،فإذا شهد أن لا إله إلا الله،وأن محمداً عبده ورسوله فقد أقر بالإيمان ، ومتى رجع عنه قتل .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « الإيمان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ص) : « ورث » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « لم أعجل بتخليته » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) « الشافعى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) بُرْسِمَ : أى به علة يُهْذَى فيها .

قال : ومن كان على دين اليهودية والنصرانية ، فهؤلاء يَدَّعُون دين موسى وعيسى صلوات الله وسلامه عليهما ، وقد بدلوا منه ، وقد أخذ(١) عليهم فيهما الإيمان بمحمد رسول الله ﷺ فكفروا بترك الإيمان به واتباع دينه ، مع ما كفروا به من الكذب على الله قبله ، فقد قيل لى : إن فيهم من هو مقيم على دينه يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله، ويقول : لم يبعث إلينا ، فإن كان فيهم أحد هكذا فقال أحد منهم : أشهد / أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله(٢) لم يكن هذا مستكمل الإقرار بالإيمان ، حتى يقول : وإن دين محمد حق ، أو فرض ، وأبرأ مما خالف دين محمد ﷺ أو دين الإسلام ، فإذا قال هذا فقد استكمل الإقرار بالإيمان ، فإذا رجع عنه استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، وإن كان (٣) منهم طائفة تُعْرَفُ بألا تقر بنبوة محمد ﷺ إلا عند الإسلام ، أو تزعم أن من أقر بنبوته لزمه الإسلام ، فشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله فقد استكملوا الإقرار بالإيمان(٤) ، فإن رجعوا عنه استتيبوا ، فإن تابوا وإلا قتلوا .

١/٨١٢
ص

قال : وإنما يقتل(٥) من أقر بالإيمان إذا أقر بالإيمان بعد البلوغ والعقل .

قال : فمن أقر بالإيمان قبل البلوغ ـ وإن كان عاقلاً ـ ثم ارتد قبل البلوغ أو بعده ، ثم لم يتب بعد البلوغ ، فلا يقتل ؛ لأن إيمانه لم يكن وهو بالغ ،ويؤمر بالإيمان ، ويجهد عليه بلا قتل إن لم يفعله . وإن أقر بالإيمان وهو بالغ سكران من خمر ، ثم رجع استتيب ، فإن تاب وإلا قتل ، ولو كان مغلوبا على عقله بسوى السكر لم يُسْتَتَبْ ، ولم يقتل إن أبى التوبة ، ولو أن رجلاً وامرأته أقرا بالإيمان ثم ارتدا ، فلم يعرف من ردتهما إقرارهما كان بالإيمان ، أو عرف(٦) وتركا على الشرك ببلاد الإسلام أو بلاد الشرك ، ثم ولد لهما ولد قبل الإقرار بالإيمان أو بعد الردة ، أو بعد ما رجعا عن الردة فذلك كله سواء إذا شهد على إقرارهما بالإيمان بدءاً شاهدان ،فإن نشأ أولادهما الذين لم يبلغوا قبل إسلامهما على الشرك لا يعرفون غيره ، ثم ظهر عليهم قبل البلوغ وبعد العقل أمروا بالإيمان ، وجبروا عليه ؛ ولا يقتلون إن امتنعوا منه ، فإذا بلغوا أعلموا أنهم إن لم

---

(١) فى (ص) : « وأخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وأن محمداً عبده ورسوله » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « كانت » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « بإسلام » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « يقبل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « أو غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .

يؤمنوا قتلوا ؛ لأن حكمهم حكم الإيمان ، فإذا لم يؤمنوا قتلوا ، وهكذا إذا لم يظهر عليهم إلا بعد البلوغ ، وسواء أىّ أبويهم أسلم ثم ارتد ، أو ولد [(١)] بعد إقرار أحد الأبوين بالإسلام والمقر بالإسلام منهما على الإقرار به أو مرتد ، فحكمه حكم الإسلام . وهكذا إذا أسلم قبل بلوغ الولد أحد الأبوين أوهما .

قال: ويقتل المريض المرتد عن الإسلام، والعبد، والأمة، والمكاتب، وأم الولد، والشيخ الفانى ، إذا كانوا يعقلون ولم يتوبوا، ولا تقتل المرأة الحامل حتى تضع ما فى بطنها ، ثم تقتل إن لم تتب ، فإذا أبى الرجل أو المرأة المرتدان الرجوع إلى الإيمان قتل مكانه ؛ لأن النبى ﷺ لما قال : « من بدل دينه فاقتلوه »[(٢)] ، وقال فيما يحل الدم : « كفر بعد إيمان »[(٣)] كانت الغاية التى دل رسول الله ﷺ على أن يقتل فيها المرتد : أن يمتنع من الإيمان ، ولم يكن إذا تؤنى به ثلاثاً أو أكثر أو أقل [(٤)] إلا فى حال واحدة: هى[(٥)] الامتناع من الإيمان ؛ لأنه قد يمتنع من التوبة بعد ثلاث ، ويتوب مكانه قبل ما يؤخذ وبعد ما يؤخذ . ومن كان إسلامه بإسلام أبويه ، أو أحدهما ، فأبى الإسلام ، هكذا يعلم أنه إن لم يسلم قتل ، ولو تؤنى به ساعة ويوماً كان أحب إلىَّ أن يتأنى به من المرتد بعد إيمانِ نفسه .

[٣٦] الشهادة على المرتد

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو شهد شاهدان أن رجلاً ارتد عن الإيمان ، أو امرأة ، سئلا : فإن أكذبا الشاهدين قيل لهما : اشهدا أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتَبَرَّءَا[(٦)] مما خالف الإسلام من الأديان ، فإن أقرَّا بهذا لم يكشفا عن أكثر منه ، وكان هذا توبة منهما ، ولو أقرا وتابا قبل منهما .

[٣٧] مال المرتد و زوجة المرتد

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام وله زوجة ، أو امرأة

---

(١) فى (ص) : « إذا ولد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) انظر رقم [٢٧٩٨] ، [٦٢٥ ، ٦٢٦] .
(٣) انظر رقم [٢٨٢١] .
(٤) فى (ص) : « ثلاثاً وأكثر وأقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « وتبرآن » ، وما أثبتناه من (ب) .

عن الإسلام ولها زوج ، فغفل عنه أو حبس فلم يقتل ، أو ذهب عقله بعد الردة ، أو لحق بدار الحرب ، أو هرب عن بلاد الإسلام فلم يقدر عليه ،فسواء ذلك كله فيما بينه وبين زوجته ، لا تقع الفرقة بينهما حتى تمضى عدة الزوجة / قبل يتوب ويرجع إلى الإسلام ؛فإذا انقضت عدتها ـ قبل يتوب ـ فقد بانت منه ، ولا سبيل له عليها ، وبينونتها منه فسخ بلا طلاق . ومتى ادعت انقضاء العدة فى حال يمكن فيها أن تكون صادقة بحال فهى مُصَدَّقة ، ولا سبيل له عليها إن رجع إلى الإسلام . فإن قالت بعد يوم أو أقل أو أكثر : قد أسقطت ولداً ، قد بان خلقه أو شىء من خلقه ، ورجع إلى الإسلام فجحد ، كان القول قولها مع يمينها .

٨١٢/ب
ص

قال الربيع : وفيه قول آخر : أنها إذا قالت : أسقطت سقطا بان خلقه أو بعض خلقه ، لم يقبل قولها إلا بأن تأتى بأربع نسوة [(١)] يشهدن على ما قالت ؛ لأن هذا موضع يمكن أن تراه النساء فيشهدن عليه .

قال الشافعى رحمه الله : وإن قالت : قد انقضت عدتى بأن حضت ثلاث حيض فى مدة لا يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض لم يقبل منها ، وإذا ادعت ذلك بعد مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض ، كان القول قولها مع يمينها .

قال الشافعى رحمه الله :ولو ماتت ولم تَدَّعِ انقضاء العدة قبل يرجع إلى الإسلام ، ثم رجع إلى الإسلام لم [(٢)] يرثها لأنها ماتت وهو مشرك ، ولو رجع إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها كانا على النكاح ،ولا يترك قبل يرجع إلى الإسلام يصيبها حتى يسلم ، ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام [(٣)] ولم تذكر انقضاء العدة ورثها،ولو كانت هى المرتدة كان القول فيما تحل به وتحرم عليه وتَبِينُ منه وتثبت معه ،كالقول لو كان هو المرتد وهى المؤمنة لا يختلف فى شىء،إلا أنها إذا ارتدت عن الإيمان فلا نفقة لها فى ماله فى عدة ولا غيرها؛ لأنها هى التى [(٤)] حرمت فرجها عليه،وكذلك لو ارتدت إلى نصرانية أو يهودية لم تحلل له ؛ لأنها لا تترك عليها ، وإن ارتد هو أنفق عليها فى عدتها ؛ لأنها لم تبن منه إلا بمضى عدتها . وأنه متى أسلم وهى فى العدة ، كانت امرأته ، وإذا كان يلزمه فى التى يملك رجعتها بعد طلاق نفقتها ؛ لأنه متى شاء راجعها ، كانت هكذا فى مثل حالها فى مثل[(٥)]

---

(١) فى (ص) : « شهود » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « لا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) « ولو ماتت بعد رجوعه إلى الإسلام » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) « التى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) « مثل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

هذه الحال أو أكثر .

وإذا ارتد أحد الزوجين ولم يدخل بالمرأة فقد بانت منه ، و البينونة فسخ بلا طلاق لأنه لا عدة عليها ،وإن كان هو المرتد فعليه نصف المهر؛ لأن الفسخ جاء من قِبَلِهِ .وإن كانت هى المرتدة فلا شىء لها ؛ لأن الفسخ جاء من قِبَلِهَا ، ولو ارتد وامرأته يهودية أو نصرانية ، كانت فيما يحل له [١] منها ويحرم عليه ، ويلزم لها كالمسلمة . ولو كانت المسألة بحالها غير أنها المرتدة وهو المسلم ، لم تحل له حتى تسلم ، أو ترجع إلى دينها الذى حلت به من[٢] اليهودية أو النصرانية ، ولم تبن منه إلا بإنقضاء عدتها ، ولم تقتل هى؛ لأنها خرجت من كفر إلى كفر ؛ وسواء فى هذا الحر المسلم، أو العبد ، والحرة المسلمة ، أو الأمة لا يختلفون فيه .ولو ارتد الزوج فطلقها فى حال ردته ، أو آلى منها، أو تظاهر،أو قذفها فى عدتها،أوكانت هى المرتدة ، ففعل ذلك وُقِفَ على ما فعل منه،فإن رجع إلى الإسلام وهى فى العدة وقع ذلك كله عليها ،وكان بينهما اللعان ، وإن لم يرجع حتى تمضى عدتها ، أو تموت ، لم يقع شىء من ذلك عليها ، والتعن ليدرأ الحد ، وهكذا إذا كانت هى المرتدة وهو المسلم ، إلا أنه لا حد على من قذف مرتدة ، ولو طلقها مسلمة ثم ارتد أو ارتدت ، ثم راجعها فى عدتها لم يثبت عليها رجعة ؛ لأن الرجعة إحداث تحليل له ، فإذا أحدثه فى حال لا يحل له فيه لم يثبت عليها .

ولو أسلمت أو أسلم فى العدة بعد الرجعة ، لم تثبت الرجعة عليها ، ويحدث لها بعده رجعة إن شاء فتثبت عليها ، ولو اختلفا بعد انقضاء العدة فقال : رجعت إلى الإسلام أمس ، وإنما انقضت عدتك اليوم وقالت:رجعت اليوم ،فالقول قولها مع يمينها ، وعليه البينة أنه رجع أمس ، ولو تصادقا أنه رجع أمس وقالت:انقضت عدتى [٣] قبل أمس ، كان القول قولها مع يمينها ، ولو رجع إلى الإسلام فقالت : لم تنقض عدتى إلا بعد رجوعه ثم قالت بعدها : قد كانت انقضت عدتى ، كانت زوجته ، ولا تصدق بعد إقرارها أنها لم تخرج من ملكه ولو لم يسمع منها فى ذلك شىء قبل رجوعه، فلما رجع قالت مكانها : قد انقضت عدتى ، كان القول قولها مع يمينها .

٨١٣/ أ
ص

[٣٨] / مال المرتد

قال الشافعى ﷺ : إذا ارتد الرجل وكان حاضراً بالبلد ، وله أمهات أولاد ،

---

(١) « له » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « من » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « عدتى » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

ومُدَبَّرات ، ومُدَبَّرون ، ومكاتبات ، ومكاتبون ، ومماليك ، وحيوان ، ومال سوى ذلك وقف ذلك كله عنه ، ومنع إصابة أم ولده وجارية له غيرها . والوقف أن يوضع ماله سوى إناث الرقيق على يدى عدل ، ورقيقه من النساء على يدى عدلة من النساء ، ويؤمر من بلغ من ذكور رقيقه بالكسب ، وينفق عليه من كسبه ، ويؤخذ فضل كسبه ، وتؤمر ذوات الصنعة من جواريه وأمهات أولاده وغيرهم بذلك، ويؤاجر من لا صنعة له منهن من امرأة ثقة. ومن مرض من رجالهم و نسائهم ومن لم يبلغ كسباً أنفق عليه من ماله حتى يفيق ، فيقوى على الكسب أو يبلغ الكسب ، ثم يؤمر بالكسب كما وصفنا . وإن كان المرتد هارباً إلى دار الحرب ، أو غير دار الحرب ، أو متغيبا لا يدرى أين هو ؟ فسواء ذلك كله . ويوقف ماله ، ويباع عليه الحيوان كله [(١)] ، إلا ما لا يوجد السبيل إلى بيعه من أمهات أولاده ، أو مكاتبيه، أو مرضع لولده ، أو خادم يخدم زوجة له ، وينفق على زوجته ، وصغار ولده ، وزَمْنَاهم، ومن كان هو مجبوراً على نفقتهم من خدمه ، وأمهات أولاده من ماله ، ويؤخذ كتابة مكاتبيه ويعتقون إذا أدوا عليه [(٢)] وله ولاؤهم ، ومتى رجع إلى الإسلام رد ماله عليه ، ولم يرد ما بيع من ماله ؛ لأنه بيع ، والبيع نظر لمن يصير إليه المال، وفى حال لا سبيل له فيها هو [(٣)] على المال ، وإذا انقضت عدة امرأته قطعت عنها النفقة ، ولم يكن له عليها سبيل إذا رجع بعد انقضاء عدتها .

ولو بُرْسِم أو غلب على عقله بعدالردة ، تربص به يومين أو ثلاثة [(٤)] ، فإن أفاق وإلا بيع عليه كما يباع على الغائب الهارب ، وما كسب فى ردته فهو كما ملك قبل الردة إذا قدر عليه ، فإذا رجع إلى الإسلام دفع إليه ماله كله، وإن مات أو قتل ، قبل يرجع إلى الإسلام خُمِّسَ ماله ، فكان الخُمُس لأهل الخمس ، والأربعة الأخماس لجماعة المسلمين ، وهكذا نصرانى مات لا وارث له يخمس ماله ، فيكون الخمس لأهله ، وأربعة أخماسه لجماعة المسلمين .

ولو قال ورثة المرتد من المسلمين : قد أسلم قبل يموت كلفوا البينة ، فإذا[(٥)] جاؤوا بها دفع إليهم ماله على مواريثهم ، وإن لم يأتوا بها فهو على الردة حتى تعلم توبته ،

---

(١) فى (ص) : « كلها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) « هو » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٤) فى (ص) : « ثلاثاً » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فإذا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

وإن كانت البينة ممن يرثه لم تقبل ، وكذلك لو كان أوصى بوصية فقال : متى مت فلفلان وفلان كذا ، ثم مات ، فشهد الموصى لهما بأنه رجع إلى الإسلام لم يقبلا ؛ لأنهما يجران إلى أنفسهما جواز الوصية التى قد أبطلت بردته ، و لو كان تاب ثم مات ، فقيل : ارتد ثم مات مرتداً ، فهو على التوبة حتى تقوم بينة بأنه ارتد بعد التوبة ؛ لأن[١]من عرف بشىء فهو عليه حتى تقوم بينة بخلافه ، ولو قسم الحاكم ماله فى الحالين حين مات وقد عرفت ردته ، فقامت البينة[٢] على توبته ، رجع بها الحاكم على من دفعها إليه حيث كانوا حتى يردها[٣] إلى ورثته . وكذلك لو قسمها فى موته[٤] بعد توبته ، ثم قامت البينة على ردته بعد التوبة وموته مرتداً ، رجع الحاكم على ورثته حيث كانوا وأهل وصاياه ، وأخذ منهم ما أعطاهم من ماله ، حتى يصير لأهل الخُمْسِ والمسلمين .

[٣٩] المكره على الردة

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌ بِالإِيمَانِ وَلَكِن مَّن شَرَحَ بِالْكُفْرِ صَدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ[٥] مِّنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ (١٠٦) ﴾ [النحل] .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أن رجلاً أسره العدو فأكرهه على الكفر ، لم تَبِنْ منه امرأته ، ولم يحكم عليه بشىء من حكم المرتد .

[٢٨٢٨] قد أكره بعض من أسلم فى عهد النبى ﷺ على الكفر فقاله ، ثم جاء إلى النبى ﷺ فذكر له[٦] ما عذب به ، فنزل فيه هذا ، ولم يأمره النبى ﷺ باجتناب زوجته ،

---

(١) « لأن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ب) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « يردوها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « ورثته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « فعليهم غضب » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٢٨] * السنن الكبرى : (٨ / ٢٠٨ ـ ٢٠٩) كتاب المرتد ـ باب المكره على الردة ـ من طريق عبيد الله ابن عمرو ، عن عبد الكريم ، عن أبى عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر ، عن أبيه قال : أخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب النبى ﷺ وذكر آلهتهم بخير، ثم تركوه ، فلما أتى النبى ﷺ قال : « ما وراءك ؟ » قال : شر يا رسول الله ، ما تركت حتى نلت منك، وذكرت آلهتهم بخير ، قال : « كيف تجد قلبك ؟ » قال : مطمئناً بالإيمان ، قال : « إن عادوا فعد » .

ولا بِشىء مما على المرتد ،ولو مات المكره على الكفر ،ولم تظهر له توبة ببلاد الحرب ، ورثه [١] ورثته المسلمون ، ولو انفلت فرجع إلى بلاد الإسلام قيل له : أظهر الإسلام ، فإن فعل وإلا كان مرتداً بامتناعه من إظهار الإسلام ، يحكم عليه الحكم على المرتد . وإذا أسر الرجل، أو كان مستأمناً ببلاد العدو ، فشهد شاهدان على أنه كان يأكل الخنزير ويشرب / الخمر، ولم يشهدا على نفس الردة ولا على كلام كفر بين ، ثم مات ، ورث ماله ورثته من المسلمين ، إلا أن يقروا بأنه مرتد ، فيكون ماله فيئاً . فإن أقر بعضهم بردته ولم يقر بها[٢] بعضهم ، ورث الذين لم يقروا نصيبهم من ميراثه ، ويوقف نصيب الذين أقروا بردته حتى تستبان ردته ، وفيها قول آخر : أنه يغنم لأنهم يُصَدَّقون على ما يملكون ولا يوقف ، ولو شهد عليه شاهدان أنهما سمعاه يرتد ، وقالا : ارتد مكرهاً ، أو ارتد محدوداً [٣]، أو ارتد محبوساً،لم يغنم ماله ،وورثه ورثته من المسلمين . ولو قالا : كان مخلى آمناً حين ارتد ، كانت تلك ردة وغنم ماله .

٨١٣/ب
ص

ولو ادعى ورثته أنه رجع إلى الإسلام لم يقبل منهم إلا ببينة،فإن [٤] أقاموا بينة على أنهم رأوه فى مدة بعد الشهادة بالردة يصلى صلاة المسلمين قبلت ذلك منهم ، وورثتهم ماله ، ولو كان هذا فى بلاد الإسلام والمرتد ليس فى حال ضرورة لم أقبل هذا منهم حتى يشهد عليه شاهدان بالتوبة بعد الردة،ولم أقبل من ورثته أنه ارتد مسجوناً ولا محدوداً [٥] إذا لم تقطع البينة أنه سجن وحدَّ ليرتد .

[٤٠] ما أحدث المرتد فى حال ردته فى ماله

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فلم يوقف ماله ، فما صنع فيه فهو جائز ، كما يجوز له فى ماله ما صنع قبل الردة : فإذا وقف فلا سبيل له على إتلاف شىء من ماله بعوض ولا غيره ما كان موقوفاً ، فإن أعتق أو كاتب ، أو دبر ، أو اشترى، أو باع فذلك كله موقوف لا ينفذ منه شىء فى حال ردته ، فإن رجع إلى الإسلام لزمه ذلك كله إلا البيع ، فإذا فسخ بيعه فقد انفسخ ؛ لأنه لم يكن محولاً بينه وبين ماله فى الحال الذى أحدث ذلك فيه حول الحجر ، إنما كان موقوفاً عنه ليقتل ، فيعلم أن ملكه كان زائلاً عنه بالردة إن لم يتب حتى يموت فيصير فيئاً أو يسلم ، فيكون

---

(١) « ورثه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « بها » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ ، ٥) فى (ص) : « محدداً » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) :« ولو » ،وما أثبتناه من (ص) .

على ما كان في ملكه أولاً ، فلما أسلم علمنا أن فعله فيما يملك .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو كان فى ردته فى يديه شىء يدعى أنه ملك له ، ثم أقر بذلك الشىء بعينه لغيره ، كان لغيره أخذه منه فى حال ردته ، وكذلك يلزمه ما أقر به من الدين لأجنبى ، وكذلك يؤخذ من ماله ما لزم الرجل غير المرتد فى ماله . ولو قال فى عبد من عبيده فى حال ردته : هذا عبد اشتريته ، أو وهب لى وهو حر كان حراً ، ولم ينتظر إسلامه بما أقر به لغيره ، إنما أَرُدُّ ما أحدث إتلافه بلا سبب متقدم يقربه احتياطاً عليه لا حجراً عنه . وفيها قول آخر : أنه إذا حجر عليه فهو كالمحجور فى جميع حالاته حتى يرجع إلى الإسلام فيفك عنه الحجر .

[٤١] جناية المرتد

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا جنى المرتد فى حال ردته على آدمى جناية عمداً فى مثلها قصاص، فالمجنى عليه بالخيار : فى أن يقتص منه ، أو يأخذ قدر الجناية من ماله الذى كان له قبل الردة وما [١] اكتسب بعدها ، وذلك كله سواء . وكذلك إن كانت عمداً لا قصاص فيها ، وكذلك ما أحرق وأفسد لآدمى كان فى ماله ، لا تسقطه عنه الردة .

قال : وإن كانت الجناية خطأ فهى فى ماله ، كما تكون على عاقلته إلى أجلها ، فإذا مات فهى حَالَّة ولا تعقل العاقلة عنه شيئاً جناه فى حال ردته ، فإن كانت الجناية نفساً ، فهى فى ماله فى ثلاث سنين . فإن قتل ، أو مات على الردة ، فهى حَالَّة [٢] فى ماله ، وكذلك لو أسلم بعد الجناية كانت فى ماله فى ثلاث سنين ، فإن مات فهى حَالَّة [٣] . ولو كانت الجناية وهو مسلم ثم ارتد ، فإن كانت عمداً فهى كجنايته وهو مرتد ، وإن كانت خطأ فهى على عاقلته ؛ لأن الجناية لزمتهم إذ جنى وهو مسلم ، ولو ارتد وقَتَلَ ، فأراد ولى القتيل القتل كان ذلك له ، وإذا قتله ، وهو على الردة ، فماله لمن وصفته من المسلمين . وكذلك لو قطع أو جرح أقصصنا منه ، ثم قتلناه على الردة فإن عجل الإمام فقتله على الردة ، أو مات / عليها قبل القصاص ، فلولى الدم والجرح عمداً عقل النفس والجراح فى مال الجانى المرتد ، ولو كان الجانى المرتد [٤] عبداً أو أمة ، فجنى على من

ص ٨١٤/أ

---

(١) « ما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) « ولو كان الجانى المرتد » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

بينه وبينه القود ، كان لولى المجنى عليه الخيار فى القود ، أو أخذ العقل ، فإن [١] أراد القود فهو له ،وإن أراد العقل فهو له [٢] فى رقبة الجانى ، إلا أن يفدية سيده ، فإن فداه قتل على الردة ،وإن لم يفده قتل على الردة ، إلا أن يتوب فيباع ويعطى ولى المجنى عليه قيمة جنايته ، ويرد الفضل إن كان فيه فضل عن الجناية على سيده .

ولو جنى وهو مرتد عبد ثم عُتِهَ [٣] ، فاختار ولى الدم العقل ولم يتطوع مولاه بأن يفديه ، بيع مرتداً معتوهاً ، فأعطى ولى الجناية قيمة جنايته ، وردَّ فَضْلٌ [٤] إن كان فى ثمنه على سيده ، فإذا أفاق ولم يتب ، قتل على الردة ، ولا يباع إلا بالبراءة من الردة والعته ، وما أحدث العبد من الجناية فى الردة مخالفة ما أحدث من الدَّين ، من قبل أن الجناية لا تسقط عن صبى ولا محجور عليه ولا عبد؛ لأنها بغير إذن المجنى عليه ، والدَّين يسقط عن المحجور عليه ، وعن العبيد ما كانوا فى الرق ؛ لأنه بإذن رب الدين .

[٤٢] الجناية على المرتد

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ارتد الرجل عن الإسلام فجنى عليه رجل جناية ، فإن كانت قتلا فلا عقل ولا قود ،ويعزر ؛ لأن الحاكم الوالى للحكم عليه،وليس للحاكم قتله حتى يستتاب ، وإن كانت دون النفس فكذلك ، ولو جنى عليه مرتداً ثم أسلم ، ثم مات من الجناية ، فالجناية هدر ؛ لأنها كانت غير [٥] ممنوعة بأن يحكم فيها بعقل أو قود ، ولو جنى عليه مرتداً فقطع يده ثم تاب، ثم قطع رجله،كان له القود فى الرجل إن شاء ؛ لأنه جنى عليه مسلماً ، ولو مات كانت لهم نصف الدية ؛ لأنه مات من جنايتين : جناية ممنوعة ، وجناية غير ممنوعة .

[٤٣] الدَّين على المرتد

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا كان على المرتد دين ببينة قبل الردة،ثم ارتد، قضى عنه دينه إن كان حالاً،وإن كان إلى أجل فهو إلى أجله،إلا أن يموت فيحل بموته، وكذلك

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٣) عُتِهَ : نقص عقله . (القاموس) .

(٤) فى (ص) : « فضلاً » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « عين » ، وما أثبتناه من (ب) .

كل ما أقر به قبل الردة لأحد .

قال : وإن لم يعرف الدين ببينة تقوم ، ولا بإقرار منه متقدم للردة ،ولم يعرف إلا بإقرار منه فى الردة ، فإقراره [١] جائز عليه . وما دان فى الردة قبل وقف ماله لزمه ، وما دان بعد وقف ماله : فإن كان من بيع رد البيع ، وإن كان من سلف وُقِف ، فإن مات على الردة[٢] بطل ، وإن رجع إلى الإسلام لزمه ؛ لأنا نعلم برجوعه إلى الإسلام أن ماله لم يكن خرج من يده .

قال الربيع رحمه الله : وللشافعى ﷺ قول آخر : أنه إذا ضربه مرتداً ثم أسلم ، ثم مات ، أنه يدرأ عنه القود بالشبهة ، ويغرم الدية، وله أيضاً قول آخر : أنه لا شىء عليه؛ لأن الحق قتله ،كما أنه لو قطع يدى رجل فقطعنا يده قصاصاً ، ثم مات من القصاص ، لم يكن على آخذ القصاص [٣] شىء ،والحق قتله . وكذلك المرتد إذا جرحه مرتداً ثم أسلم فمات ، فلا شىء على من جرحه ؛ لأنه الجرح منه كان مباحاً فى وقته ذلك ، فالحق قتله فلا شىء على من جرح .

[٤٤] الدَّيْن للمرتد

قال الشافعى ﷺ : وإذا كان للمرتد دين حَالٌ ، أخذ ممن هو عليه ، ويوقف[٤] فى ماله ، وإن كان إلى أجله فهو إلى أجله ، فإذا حل وقف إلا أن يموت المرتد قبل ذلك ، أو يقتل على ردته ، فيكون الدين إلى أجله ، فإذا قبض كان فيئاً .

قال الربيع رحمه الله فى رجل جرح مرتداً ثم أسلم ، ثم مات : ففيها قولان :

أحدهما : أنه يكون [٥] عليه الدية، لأنه مات مسلماً .

والقول الثانى : أنه لا شىء على من جرحه، وإن أسلم فمات؛ من قِبَلِ أن الضربة كانت وهو مرتد فيها ، فالحق الذى قتله ، ولا شىء على من جرحه .

(١) « فإقراره » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « قبل الردة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « على من أخذ القصاص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « فوقف » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ب) : « أن يكون » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٤٥] ذبيحة المرتد

قال الشافعى رحمة الله عليه : لا تؤكل ذبيحة المرتد إلى أى دين ما ارتد ؛ لأنه إنما أرخص [١] فى ذبائح أهل الكتاب الذين يقرون على أديانهم .

٨١٤ / ب
ص

قال : فلو عدا على شاة رجل / فذبحها بغير إذنه ضمن قيمتها حية ، وهكذا [٢] كل ما استهلك ، ولو أمره أن يذبحها له وهو يعلمه مرتداً ، أو لا يعلمه ، لم يضمن شيئاً لأنه لم يتعد ، ولا يأكلها صاحب الشاة .

قال : لو ذبح لنفسه ، أو استهلك متاعاً لنفسه ، أو قتل عبداً لنفسه لم يضمن ؛ لأنه إن قتل أو مات على ردته فكل مال وجدناه له فهو فىء ، وإن رجع إلى الإسلام علمنا برجوعه أنه إنما جنى على ماله ، ولا يضمن لنفسه مال نفسه .

[٤٦] نكاح المرتد

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا يجوز للمرتد أن ينكح قبل الحجر ولا بعده مسلمة ؛لأنه مشرك ، ولا وثنية لأنه لا يحل له إلا ما يحل للمسلمين ، ولا كتابية ؛ لأنه لا يقر على دينه ، فإن نكح فأصاب واحدة منهن فلها مهر مثلها، و النكاح مفسوخ ، ولا يكون للمرتد أن يزوج ابنته ، ولا أمته ، ولا امرأة هو وليها : مسلمة ، أو مشركة ، ولا مسلماً ، ولا مشركاً ، وإذا أنكح فإنكاحه باطل . والله الموفق .

[٤٧] الخلاف فى المرتد

قال الشافعى رضي الله عنه : يخالفنا[٣] بعض أهل ناحيتنا فى المرتد بوجهين : أحدهما : أن قائلاً منهم قال : من ولد على الإسلام فارتد قتلته إلى أى دين ارتد ، وقتلته وإن تاب ، وقال آخر منهم : من رجع إلى دين يظهره كاليهودية و النصرانية استتبته ، فإن تاب قبلت منه ، وإن لم يتب قتلته ، وإن رجع إلى دين يستخفى به كالزندقة وما يستخفى به قتلته،

---

(١) فى (ب) : « رخص » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « فخالفنا » ، وما أثبتناه من (ص) .

وإن أظهر التوبة لم أقبلها، وأحسبه سَوَّى[1] بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه.

قال الشافعى رحمه الله : يوافقنا [2] بعض أصحابنا من المدنيين والمكيين والمشرقيين وغيرهم من أهل العلم فى: أن لا يقتل من أظهر التوبة ، وفى أن يُسَوِّىَ بين من ولد على الإسلام ومن لم يولد عليه ، ودان ديناً يظهره ، أو ديناً يستخفى به ؛ لأن كل ذلك كفر .

قال الشافعى رضي الله عنه : و الحجة على من فرق بين من ولد على الإسلام ، ومن لم يولد عليه ، أن الله أنزل حدوده ، فلم نعلم كتاباً نزل[3] ولا سنة مضت ، ولا أحداً من المسلمين خالف فى الحدود بين أحد من المسلمين ولد على الكفر [4] فأحدث إسلاماً ، أو ولد على الإسلام . والقتل على الردة حد ليس للإمام أن يعطله ، ولا يجوز لأحد إلا من فرضت طاعته أن يفرق بين الحدود ، والله تعالى أعلم .

[٤٨] تكلف الحجة على قائل القول الأول وعلى من قال :أقبل إظهار التوبة

إذا كان رجع إلى دين يظهره [5] ولا أقبل ذلك إذا رجع إلى دين لا يظهره[6] .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولولا غفلة فى بعض السامعين الذين لعل من نوى الأجر فى تبيينهم أن يؤجر ما تكلفت[7] ؛ لأنه إنما يكتفى فى هذين القولين بأن يُحْكَيَا [8] ، فيعلم أن ليس فيهما مذهب يجوز أن يغلط به عالم بحال . وأن كتاب الله تعالى ، ثم سنة نبيه ﷺ ثم المعقول ، والقياس ، يدل على غير ما قال من قال هذا والله أعلم . ومن أوجز ما بُيِّنَ به أن الأمر على غير ما قيل أن يقال :

[٢٨٢٩] قد روى أن رسول الله ﷺ قال : « من بَدَّلَ دينه فاضربوا عنقه » ، فهل يعدو هذا القول أبداً واحداً من معنيين ؟ أن يكون من بدل دينه وأقام على تبديله ضربت

---

(١) فى (ص) : « وأحسبه سواء » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « فوافقنا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « فلم يعلم كتاب أنزل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « وولد على كفر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ، ٦) فى (ص) : « يظهر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « فى تنبيههم أن يؤجر بالتكليف » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « يحكى » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٢٩] سبق بأرقام [٦٢٥ ، ٦٢٦ ، ٢٧٩٨] ومجموع تخريجه فيها .

عنقه ، كما تضرب أعناق أهل الحرب ، أو تكون كلمة التبديل توجب القتل و إن تاب ، كما يوجبه الزنا بعد الإحصان ، وقتل النفس بغير النفس . فليس قولك واحداً منهما ، وأن يقال له : لم [١] قبلت إظهار التوبة من الذى رجع إلى النصرانية واليهودية ودين أظهره ؟ ألأنك على ثقة من أنه إذا أظهر التوبة فقد صحت توبته ، أو قد يكون [٢] يظهرها وهو مشتمل على الكفر ودين النصرانية ، أو منتقل عنه إلى دين يخفيه ؟ ولم أثبت قول من أظهر التوبة وإن كان [٣]مستخفياً بالشرك ؟ أعلى علم أنت من أن هذا لا يتوب [٤] توبة صحيحة ، أم قد يتوب توبة صحيحة ؟ فلا يجوز لأحد أن يدعى علم هذا، لأنه [٥] لا يعلم حقيقة علم هذا أحد من الآدميين غير المؤمن نفسه ، وإنما تولى الله عز ذكره / علم الغيب. أو رأيت لو قال رجل : من استسر بالكفر قبلت توبته لضعفه فى استسراره ، ومن أعلنه لم تقبل توبته لما انكشف به من الكفر بالله ، وإن المنكشف بالمعصية أولى أن تنفر القلوب منه ويكاد أن يؤيس من صحة توبته؛ لأنا رأينا من انكشف بالمعاصى سوى الشرك كان أحرى أن لا يتوب ، ما الحجة عليه ؟ هل هى إلا أن هذا مما لا يعلمه إلا الله جل وعز ، وأن حكم الله فى الدنيا قبول ظاهر الآدميين وأنه تولى سرائرهم ،ولم يجعل لنبى مرسل ولا لأحد من خلقه أن يحكم إلا على الظاهر ، وتولى دونهم السرائر؛ لانفراده بعلمها ، وهكذا الحجة على من قال هذا القول .

٨١٥/أ
ص

وأخبر الله عز وجل عن قوم من الأعراب فقال : ﴿ قَالَتِ الأَعْرَابُ آمَنَّا قُل لَّمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ ﴾ [الحجرات : ١٤] فأعلم أنه لم يدخل الإيمان فى قلوبهم ، وأنهم أظهروه ، وحقن به دماءهم .

[٢٨٣٠] قال مجاهد فى قوله عز وجل ﴿ أَسْلَمْنَا ﴾ قال: استسلمنا [٦] مخافة القتل والسباء.

قال الشافعى رحمه الله : وأخبرنا الله جل ثناؤه عن المنافقين فى عدد آى من كتابه

(١) « لم » :ساقطه من (ص) ،وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أو يكون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « ولم أبيت قول من أظهر التوبة وقد كان » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ب) : « هذا ألا يتوب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « لأنه » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « أسلمنا » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٣٠] * الدر المنثور (٦ / ٩٩ ـ ١٠٠) سورة الحجرات ، قال : « أخرج عبد بن حميد ، وابن جرير ، وابن المنذر ، عن مجاهد ﷺ فى قوله : ﴿ قَالَتِ الأَعْرَابُ آمَنَّا ﴾ قال : أعراب بنى أسد بن خزيمة ، وفى قوله : ﴿ وَلَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا ﴾ قال : استسلمنا مخافة القتل والسبى » .

بإظهار الإيمان والاستسرار بالشرك ، وأخبرنا بأن قد جزاهم بعلمه عنهم بالدرك الأسفل من النار فقال: ﴿ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ فِي الدَّرْكِ الأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَلَن تَجِدَ لَهُمْ نَصِيراً (١٤٥) ﴾ [النساء] فأعلم أن حكمهم فى الآخرة النار بعلمه أسرارهم ، وأن حكمه عليهم فى الدنيا إن أظهروا الإيمان جُنَّةٌ لهم ، وأخبر عن طائفة غيرهم فقال : ﴿ وَإِذْ يَقُولُ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ مَّا وَعَدَنَا اللَّهُ وَرَسُولُهُ إِلاَّ غُرُوراً (١٢) ﴾ [الأحزاب] وهذه حكاية عنهم وعن الطائفة معهم ، مع ما حكى من كفر المنافقين منفرداً ، وحكى من أن الإيمان لم يدخل قلوب من حكى من الأعراب ، وكل من[(١)] حقن دمه فى الدنيا بما أظهر مما يعلم جل ثناؤه خلافه من شركهم ؛ لأنه أبان أنه لم يُوَلِّ الحكم على السرائر غيره ، وأن قد ولّى نبيه الحكم على الظاهر ، وعاشرهم النبى ﷺ ولم يقتل منهم أحداً ، ولم يحبسه ، ولم يعاقبه ، ولم يمنعه سهمه فى الإسلام إذا حضر القتال ، ولا مناكحة المؤمنين وموارثتهم ، والصلاة على موتاهم ، وجميع حكم الإسلام ، وهؤلاء من المنافقين والذين فى قلوبهم مرض والأعراب، لا يدينون ديناً يظهر بل يظهرون الإسلام ويستخفون بالشرك والتعطيل. قال الله عز وجل: ﴿ يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لا يَرْضَىٰ مِنَ الْقَوْلِ ﴾ [النساء: ١٠٨] فإن قال قائل : فلعل من سميت لم يظهر شركاً سمعه منه آدمى ، وإنما أخبر الله أسرارهم - فقد سمع من عدد منهم الشرك ، وشهد به عند النبى ﷺ فمنهم من جحده وشهد شهادة الحق فتركه رسول الله ﷺ بما أظهر ، ولم يقفه على أن يقول : أقر[(٢)] ، ومنهم من أقر بما شهد به عليه وقال : تبت إلى الله وشهد شهادة الحق ، فتركه رسول الله ﷺ بما أظهر . ومنهم من عرف النبى ﷺ علّته[(٣)].

[٢٨٣١] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن أسامة بن زيد ، قال : شهدت من نفاق عبد الله بن أُبيّ ثلاثة مجالس . . .

---

(١) « من » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أقور » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « عليه » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٣١] لم تزد الرواية على ذلك،وهى منقطعة بين الزهرى وأسامة ﷺ،وقد روى عن أسامة متصلا هذه المجالس.

١ ـ روى البزار من طريق عثمان بن عبد الرحمن ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن أسامة قال : قال عبد الله بن أبى : لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجن الأعز منها الأذل . قال : فقال عبد الله بن عبد الله بن أبيّ ـ يعنى لأبيه : والله لا ندخل حتى تقول لمحمد : إن محمداً الأعز و أنت الأذلّ .[قول أُبيّ هذا ثابت فى الصحيحين من حديث زيد بن أرقم ، خ رقم ٤٩٠٠ ،ومسلم رقم ١ / ٢٧٧٢] .
قال : واستأذن عبد الله بن عبد الله رسول الله ﷺ فى قتل أبيه فقال : « لا يتحدث الناس أن =

فإن قال قائل: فقد قال الله عز وجل لرسول الله ﷺ: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِ إِنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَهُمْ كَافِرُونَ ﴿٨٥﴾ ﴾ [التوبة] ، قيل : فهذا يبين ما قلنا ، وخلاف ما قال من خالفنا ، فأما أمره أن لا يصلى عليهم[١] فإن صلاته ـ بأبى هو وأمى ـ مخالفة صلاة غيره ، وأرجو أن يكون قضى إذ أمره بترك الصلاة على المنافقين أن لا يصلى على أحد إلا غفر له ، وقضى أن لا يغفر للمقيم على شرك ، فنهاه عن الصلاة على من لا يغفر له ، فإن قال قائل : ما دل على هذا ؟ قيل : لم يمنع رسول الله ﷺ من الصلاة عليهم مسلماً ، ولم يقتل منهم بعد هذا أحداً . وترك الصلاة مباح على من قامت بالصلاة عليه[٢] طائفة من المسلمين ، / فلما كان جائزاً أن يترك الصلاة على المسلم إذا قام بالصلاة عليه بعض المسلمين ، لم يكن فى ترك الصلاة معنى يغير ظاهر حكم الإسلام فى الدنيا .

٨١٥ / ب
ص

(١) فى (ص) : « أمره لا تصل عليهم » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « على ما قامت الصلاة عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

= محمداً قتل أصحابه » .
[مسند البزار ٧ / ٢٥]
قال البزار : عثمان بن عبد الرحمن لين الحديث .

٢ ـ وروى أحمد والحاكم وأبو داود والبزار من طريق محمد بن إسحاق ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن أسامة قال : دخلت مع رسول الله ﷺ على عبد الله بن أُبَىّ فى مرضه نعوده ، فقال له النبى ﷺ : « قد كنت أنهاك عن حب يهود » فقال عبد الله : فقد أبغضهم أسعد بن زرارة فمات .
وفى رواية فمات فما نفعه .
[المسند لأحمد ٥/ ٢٠١ ـ المستدرك ١/ ٣٤١ ـ مسند البزار ٧/ ٢٤ ـ ٢٥ ـ سنن أبى داود: ٣/ ٤٧٢] .

٣ ـ وروى الشيخان وأحمد والبزار،عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة بن الزبير ، أن أسامة بن زيد أخبره أن النبى ﷺ ركب حماراً ، وأردف وراءه أسامة ، وفى الحديث : حتى مر بمجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركين عبدة الأوثان واليهود فيهم عبد الله بن أُبَىّ ،وفى المجلس عبد الله بن رواحة ، فلما غشيت المجلس عجاجة الدابة خَمَّر عبد الله بن أبى أنفه بردائه ، ثم قال : لا تغبروا علينا ، فسلم عليهم النبى ﷺ ، ثم وقف فدعاهم إلى الله ، وقرأ عليهم القرآن فقال عبد الله بن أُبَىّ: لا أحسن من هذا ،إن كان ما تقول حقّا ، فلا تؤذينا فى مجالسنا ، وارجع إلى رحلك ، فمن جاءك منا فاقصص عليه .
قال عبد الله بن رواحة : اغشنا فى مجالسنا ، فإنا نحب ذلك .
[خ : رقم ٦٢٥٤ ، م : ٣ / ١٤٢٢ ـ ١٤٢٣ رقم ١٧٩٨ ، والمسند ٥ / ٢٠٣ ، ومسند البزار ٧ / ٢١ ـ ٢٢] .

فهذه ثلاثة مجالس شهدها أسامة ﵁ من عبد الله بن أبى ، ويظهر فيها نفاقه . والله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٨٣٢] وقد عاشرهم حذيفة فعرفهم [(١)] بأعيانهم ، ثم عاشرهم مع أبى بكر ، وعمر ،وهم يصلون عليهم ، وكان عمر رضي الله عنه : إذا وضعت جنازة فرأى حذيفة ، فإن أشار إليه أن اجلس جلس ، وإن قام معه صلى عليها عمر ، ولا يمنع هو ولا أبو بكر قبله ، ولا عثمان بعده المسلمين الصلاة عليهم ، ولا شيئاً من أحكام الإسلام، ويدعها من تركها بمعنى ما وصفت من أنها إذا أبيح تركها من مسلم لا يعرف إلا بالإسلام كان أجوز[(٢)] تركها من المنافقين . فإن قال : فلعل هذا للنبى صلى الله عليه وسلم خاصة ، قيل : فلم لم يقتل أبوبكر ولا عمر ،ولا عثمان ، ولا علىّ ولا غيرهم منهم أحداً ،ولم يمنعه حكم الإسلام ؟

[٢٨٣٣] وقد أعلمت عائشة رضي الله عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم لما توفى اشرأب النفاق بالمدينة .

قال الشافعى رضي الله عنه :ويقال لأحد إن قال هذا : ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم على أحد من أهل دهره لله حداً ، بل كان أقوم الناس بما افترض الله عليه من حدوده صلى الله عليه وسلم .

---

(١) فى (ص) : « يعرفه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « أجوز » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٣٢]* السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٠٠) كتاب المرتد ـ باب ما يحرم به الدم من الإسلام زنديقاً كان أو غيره ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى فى قصة حذيفة بن اليمان قال : قال حذيفة: بينا النبى صلى الله عليه وسلم سائر إلى تبوك نزل على راحلته ليوحى إليه ، وأناخها النبى صلى الله عليه وسلم ، فنهضت الناقة تجر زمامها منطلقة ، فتلقاها حذيفة ، فأخذ بزمامها يقودها حتى أناخها ،وقعد عندها ، ثم إن النبى صلى الله عليه وسلم قام فاقبل إلى ناقته ، فقال : « من هذا ؟ » فقال : حذيفة بن اليمان، فقال النبى صلى الله عليه وسلم:« فإنى مسرّ إليك سرّاً لا تحدثن به أحداً أبداً ، إنى نهيت أن أصلى على فلان وفلان . . . » رهط ذوى عدد من المنافقين.

قال : فلما توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستخلف عمر رضي الله عنه ، كان إذا مات الرجل من صحابة النبى صلى الله عليه وسلم ممن يظن عمر أنه من أولئك الرهط أخذ بيد حذيفة فقاده ، فإن مشى معه صلى عليه ، وإن انتزع من يده لم يصل عليه ، وأمر من يصلى عليه .

قال البيهقى : هذا مرسل ، وقد روى موصولا من وجه آخر .

ثم رواه من هذا الوجه ،وهو من طريق يحيى بن بكير ، عن الليث ، عن عقيل ،عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين غزا تبوك . . . فذكر نحوه .

وفيه : « لم يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكرهم لأحد غير حذيفة بن اليمان » .

ولعل البيهقى يقصد بالموصول هنا أن الزهرى سمعه من عروة،ولكن عروة عن عمر مرسل،وقال : « بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

[٢٨٣٣] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٢٠٠ ـ ٢٠١) فى الكتاب والباب السابقين من طريق الحارث بن أبى أسامة، عن يزيد بن هارون ، عن عبد العزيز بن عبد الله بن أبى سلمة ، عن عبد الواحد بن أبى عون ، عن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتدت العرب ، واشرأب النفاق بالمدينة ، فلو نزل بالجبال الراسيات ما نزل بأبى لهاضها ،فو الله ما اختلفوا فى نقطة إلا طار أبى بحظها وغنائها فى الإسلام .

وكانت تقول مع هذا : ومن رأى ابن الخطاب عرف أنه خلق غناء الإسلام ،كان والله أَحْوَذِيًا ، نسيج وحده ، قد أعد للأمور أقرانها .

[٢٨٣٤] حتى قال فى امرأة سرقت فشفع لها : « إنما أهلك (١) من كان قبلكم أنه كان إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الوضيع قطعوه » .

وقد آمن بعض الناس ثم ارتد ، ثم أظهر الإيمان ، فلم يقتله رسول الله ﷺ ، وقتل من المرتدين من لم يظهر الإيمان .

[٢٨٣٥] وقال رسول الله ﷺ: « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله » .

فأعلم أن حكمهم فى الظاهر أن تمنع دماؤهم بإظهار الإيمان ، وحسابهم فى الْمُغَيَّبِ على الله .

[٢٨٣٦] وقال رسول الله ﷺ : « إن الله عز وجل تولى منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات (٢) ، فتوبوا إلى الله واستروا بستر الله ، فإنه من يُبْدِ لنا صَفْحَتَه نُقِمْ عليه كتاب الله عز وجل » .

[٢٨٣٧] وقال ﷺ : « إنما أنا بشر مثلكم وإنكم تختصمون إلىَّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من النار ».

فأعلم أن حكمه كله على الظاهر ، وأنه لا يحل ما حرم الله ، وحكم الله على الباطن ؛ لأن الله عز وجل تولى الباطن .

---

(١) فى (ص) : « هلك » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « بالنيات » ، وما أثبتناه من (ب) والبيهقى فى المعرفة ١٢ / ٢٥٢ (١٦٦٠٣) .

[٢٨٣٤] * خ : (٤ / ٢٤٨) (٨٦) كتاب الحدود ـ (١٢) باب كراهية الشفاعة فى الحد ـ من طريق الليث ، عن ابن شهاب ،عن عروة،عن عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم أمر المرأة المخزومية التى سرقت فقالوا : من يكلم فيها رسول الله ﷺ ، ومن يجترئ عليه إلا أسامة حِبُّ رسول الله ﷺ ؟ فكلم رسول الله ﷺ ، فقال : « أتشفع فى حدٍّ من حدود الله ؟ » ، ثم قام فخطب فقال : « يا أيها الناس ، إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » . (رقم ٦٧٨٨) .

* م : (٣ / ١٣١٥) (٢٩) كتاب الحدود ـ (٢) باب قطع السارق الشريف وغيره ـ من طريق الليث به . (رقم ٨ / ١٦٨٨) .

[٢٨٣٥] سبق بأرقام : [٦١٩ ، ١٩١٤ ، ٢٦٣٦] ، وخرج فى الأول.

[٢٨٣٦] مضى مثله تقريباً دون صدره فى رقم [١٧٩٨] ورقم [٢٧٧٦] ، وخرج هناك : فى كتاب الوصية ـ باب الوصية للوارث ، وفى كتاب الحدود وصفة النفى ـ باب أن الحدود كفارات .

[٢٨٣٧] سبق برقم [١٧٩٧] ، وخرج هناك وهو فى الموطأ والصحيحين وسيرويه الإمام الشافعى بعد قليل فى كتاب الأقضية مسنداً عن مالك فى باب الإقرار ، والاجتهاد ، والحكم بالظاهر .

[٢٨٣٨] وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لرجل أظهر الإسلام كان يعرف منه خلافه[1]: « إنى لأحسبك متعوذاً »، فقال : أما [2] فى الإسلام ما أعاذنى ؟ فقال : أَجَلْ ، إن فى الإسلام ما أعاذ من استعاذ به . قال : ولو لم يعلم قائل هذا القول شيئاً مما وصفنا إلا أنه وافقنا على قتل المرتد وأن يجعل ماله فيئاً ، فكان حكمه عنده حكم المحارب من المشركين، وكان أصل قوله فى المحارب: أنه إذا أظهر الإيمان فى أى حال ما كان؛ إسار ، أو تحت سيف ، أو غيرها ، أو على أى دين كان ، حقن دمه ، كان ينبغى أن يمنع من أن يقتل من أظهر الإيمان بأى حال كان ، و إلى أى دين رجع .

قال الربيع : إذا قال :بعض الناس ،فهم [3] المشرقيون،وإذا قال:بعض أصحابنا ، أو بعض أهل بلدنا ،فهو مالك رحمه الله .

[٤٩] خلاف بعض الناس فى المرتد و المرتدة

قال الشافعى رضي الله عنه : وخالفنا بعض الناس فى غير ما خالفنا فيه بعض أصحابنا من المرتد والمرتدة ،فقال : إذا ارتدت المرأة الحرة عن الإسلام ،حبست ولم تقتل ، وإن ارتدت الأمة تخدم القوم دفعت إليهم ، وأمروا بأن يجبروها على الإسلام .

[٢٨٣٩] قال : وكانت حجته فى أن لا تقتل المرأة على الردة شيئاً رواه عن عاصم ، عن أبى رَزِيْن ، عن ابن عباس رضي الله عنهما فى المرأة ترتد عن الإسلام :تحبس ولا تقتل .

---

(١) فى (ص) : « يعرف منه فقال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « إن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٣٨] سبق قريبا فى باب ما يحرم الدم من الإسلام من هذا الكتاب . رقم [٢٨٢٦] .

[٢٨٣٩] * مصنف ابن أبى شيبة : (٥ / ٥٦٣ طبعة دار الرشد) كتاب الحدود ـ (١٦٧) فى المرتدة ما يصنع بها ـ عن عبد الرحيم بن سليمان ووكيع ، عن أبى حنيفة ، عن عاصم ،عن أبى رزين ، عن ابن عباس قال : لا يقتلن النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ، ولكن يحبسن ، ويدعين إلى الإسلام ، فيجبرن عليه . (رقم ٢٨٩٩٤) .

* قط: (٣ / ١١٨) الحدود ـ من طريق سفيان عن أبى حنيفة به نحوه . (رقم ١١٩) .

ومن طريق أبى مالك النخعى ، عن عاصم به نحوه . (رقم ١٢٠) .

قال البيهقى فى المعرفة (٦ / ٣٠٧) وروينا عن عبد الرحمن بن مهدى أنه قال : سألت سفيان الثورى عن حديث عاصم فى المرتدة ،فقال : أما من ثقة فلا . (وعاصم هو ابن أبى النجود).. =

وكلمنى بعض من يذهب هذا المذهب وبحضرتنا جماعة من أهل العلم بالحديث ، فسألناهم عن هذا الحديث ، فما علمت واحداً منهم سكت عن أن / قال : هذا خطأ ، والذى روى هذا ليس ممن يُثْبِتُ أهل العلم حديثه ،فقلت له : قد سمعت ما قال هؤلاء الذين لا شك فى علمهم بحديثك .

٨١٦/أ
ص

[٢٨٤٠] وقد روى بعضهم عن أبى بكر :أنه قتل نسوة : ارتددن عن الإسلام .

فكيف لم تصر إليه ؟ قال : إنى إنما ذهبت(١) فى ترك قتل النساء إلىٰ القياس على السنة ؛ لما نهى النبى ﷺ عن قتل النساء من أهل دار الحرب . كان النساء ممن ثبتت (٢) له حرمة الإسلام أولى ـ عندى ـ ألا يقتلن ، وقلت له: أو جعلتهن قياساً على أهل دار الحرب ؛ لأن الشرك جمعهن ؟ قال : لا ، قلت : ونهى رسول الله ﷺ فيما زعمت عن قتل الشيخ الفانى والأجير ، مع نهيه عن قتل النساء ، فإن قلت(٣) : نعم،قلت : أفرأيت

(١) فى (ص) : « قال : إنما ذهبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « تثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « قال » ،وما أثبتناه من (ب) .

= هذا وقد بين صاحب الجوهر النقى أن عاصماً وثقه جماعة، وقد رواه عن أبى حنيفة : الثورى ووكيع ومحمد بن الحسن ، كما أن الثورى تابع أبا حنيفة عن عاصم .

[٢٨٤٠] قال الشافعى قبل ذلك فى الأم فى المرتد عن الإسلام ـ فى كتاب الصلاة : قد حدث بعض محدثيكم عن أبى بكر الصديق أنه قتل نسوة ارتددن عن الإسلام ،فما كان لنا أن نحتج به إذا كان ضعيفا عند أهل العلم بالحديث .

قال البيهقى فى السنن الكبرى (٨ / ٢٠٤):ضعفه فى انقطاعه ، وقد رويناه من وجهين مرسلين .

وقد رواه من طريق سعيد بن منصور ،عن خالد بن يزيد بن أبى مالك الدمشقى عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قتل امرأة يقال لها أم قرفة فى الردّة .

قال : وروى ذلك عن يزيد بن أبى مالك ، عن شهر بن حوشب ، عن أبى بكر رضي الله عنه .

كما رواه من طريق ابن وهب ، عن الليث ، عن سعيد بن عبد العزيز التنوخى أن امرأة يقال لها : أم قرفة كفرت بعد إسلامها فاستتابها أبو بكر الصديق رضي الله عنه ،فلم تتب فقتلها [وبين فى المعرفة أن الوليد ابن مسلم رواه عن سعيد كذلك] .

قال الليث : وذاك الذى سمعنا وهو رأيى . قال ابن وهب : وقال لى مالك مثل ذلك .

وهذان مرسلان كما قال البيهقى .

ثم قال البيهقى فى المعرفة (٦ /٣٠٨) : وروى لنا فى قتل المرتدة ،ولهم فى تركها من القتل مرفوعاً إلى النبى ﷺ ، لا ينبغى لأهل العلم أن يحتج بأمثال ذلك .

قال : وروينا عن عكرمة عن ابن عباس أن أم ولد رجل سبَّت النبى ﷺ فقتلها، فنادى منادى رسول الله ﷺ أن دمها هدر.

قال : وروينا عن رجل من بلقين أن امرأة سبت النبى ﷺ فقتلها خالد بن الوليد رضي الله عنه .

شيخاً فانياً و أجيراً ارتدا ، أتقتلهما ، أم تدعهما لعلتك بالقياس على أهل دار الحرب ؟ فقال : بل أقتلهما ، قلت :فرجل ارتد فترهب ؟ قال : فأقتله ، قلت : وأنت لا تقتل الرهبان من أهل دار الحرب ؟ قال : لا ، قلت : وتغنم مال الشيخ و الأجير و الراهب ، ولا تغنم مال المرتد ؟ قال: نعم ، قلت:لم ؟ ألأن المرتد لا يشبه أهل دار الحرب ؟ قال : ما يشبهه ، قلت : أجل ، ولئن كنت علمت أنه لا يشبهه فأردت أن تشبه على أهل الجهالة ليشرع قولك ، فإذا لم أقتل النساء من أهل دار الحرب لم أقتلهن ممن ثبتت له حرمة الإسلام يسرع هذا إلى قلوبهم بجهلهم والغباء الذى فيهم ، وأنت تعلم أن ليس فى هذا القول أكثر من تعقلهم : إن هذه لمنزلة قريبة من المأثم ، إلا أن يعفو الله عز وجل . ولئن كان هذا منك [1] اجتهاداً أن من نسبك إلى العلم بالقياس ،لجاهل بالقياس، أرأيت إذا كان حكم المرتدة عندك ألا تقتل كيف حبستها ، وأنت لا تحبس الحربية إنما تسبيها وتأخذ مالها ، وأنت لا تستأمن هذه ، ولا تأخذ مالها ؟ أرأيت[2] لو كان الحبس حقاً عليها ، كيف عطلت الحبس عن الأمة المرتدة إذا احتاج إليها أهلها ؟ أو رأيت أهل الأمة إذا احتاجوا إليها وقد سرقت ، أتقطعها إذا سرقت ، وتقتلها إذا قتلت ، ولا تدفعها إليهم لحاجتهم إليها ؟ قال : نعم ، قلت : لأن الحق لا يعطل عن الأمة كما لا يعطل عن الحرة؟ قال : نعم ، قلت : فكيف عطلت عنها الحبس إن كان حقّا فى هذا الموضوع ؟ أو حبست الحرة إن لم يكن الحبس حقّا ؟ قال : وقلت له : هل تعدو الحرة أن تكون فى معنى ما :

[٢٨٤١] قال رسول الله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » فتكون مبدلة دينها فتقتل ؟ أو يكون هذا على الرجل دونها ، فمن أمرك بحبسها ؟ وهل رأيت حبساً قط هكذا ؟ إنما الحبس ليبين لك الحد ، فقد بان لك كفرها ، فإن كان عليها قتل قتلتها ، وإن لم يكن فالحبس لها ظلم ، قال : فتقول ماذا ؟ قلت : أقول : إن قتلها نص فى سنة رسول الله ﷺ :

[٢٨٤٢] لقوله : « من بدل دينه فاقتلوه » .

---

(١) « منك » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) فى (ص) : « أو رأيت » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٤١] سبق برقمى [٦٢٥ ـ ٦٢٦] ، وخرج هناك .
[٢٨٤٢] انظر التعليق السابق .

[٢٨٤٣] وقوله : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير نفس » .

كانت كافرة بعد إيمان فحل دمها ،كما إذا كانت (١) زانية بعد إحصان ، أوقاتلة نفس بغير نفس قتلت . ولا يجوز أن يقام عليها حد ويعطل الآخر ، وأقول : القياس فيها على حكم الله تبارك وتعالى ، لو لم يكن هذا ، أن تقتل ، وذلك أن الله لم يفرق بينها وبين الرجل فى حد . قال الله تبارك وتعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ،وقال عز ذكره : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور : ٢] ، وقال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ [النور : ٤] فقال المسلمون فى اللاتى يرمين المحصنات: يُجْلَدْنَ(٢) ثمانين جلدة ، ولم يفرقوا بينها وبين الرجل يرمى (٣) إذا رمت ، فكيف فرقت بينها وبين الرجل (٤) فى الحد ؟ .

قال الشافعى عفا الله عنه : فقلنا له : النص عليك والقياس عليك ، وأنت تدعى القياس حيث تخالفه ، فقال : أما إن أبا يوسف قد قال قولكم فزعم أن المرتدة تقتل ؟ فقلت : أرجو أن يكون ذلك / خيراً له .

٨١٦/ب ص

قال الشافعى رحمه الله : ما يزيد قوله قولنا قوة ،ولا خلافه وهناً وقلت (٥) لبعض من قال هذا القول : قد خالفتم فى المرتد أيضاً الكتاب والسنة فى موضع آخر . قلت : أليس الأحياء مالكين أموالهم ؟ قال : بلى،قلت : وإنما نقل الله ملك الأحياء إلى ورثتهم بعد موتهم ؛ لأن الميت لا يملك ؟ قال :بلى ، قلت :فالحىّ خلاف الميت؟ ،قال : نعم ، قلت : أفرأيت المرتد معنا فى دار الإسلام أسيراً،أو هارباً ، أو معتوهاً بعد الردة ، أليس على ملك ماله لا يورث ؛ لأنه حى ولا يحل دينه المؤجل ؟ قال : بلى،قلت :أفرأيت إذا ارتد بطرسوس ولحق بدار الحرب نراه فترهب ، أو كان يقاتل ونحن نراه،أيشك أنه حى؟ قال :لا ، قلت:وإنما ورث الله عز وجل الأحياء من الموتى ؟ قال:﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِثُهَا إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾ [النساء:١٧٦] وقال عز وجل :

(١) فى (ص) : « كما كانت إذا كانت » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « فى اللائى يرمون المحصنات يجلدون » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « وقال » ،وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٤٣] سبق فى رقم [٦٢٤] ، وخُرج هناك .

﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ [النساء : ١٢] .قال : نعم ، قلت : فكيف زعمت أن المرتد يورث كما يورث الميت ، ويحل دَيْنُهُ المؤجل ، وتعتق أمهات أولاده ومدبريه فى لحوقه بدار الحرب ، ونحن على يقين من حياته، أيشكل عليك أن هذا خلاف كتاب الله أن ورثت من حى ؟ وإنما ورث الله من [(١)] الموتى ، والموتى خلاف الأحياء ، وفى توريثك من حى خلاف حكم الله عز وجل ، والدخول فيما عبت على من تنتحل [(٢)] أنك تتبع حكمه ؟ قال : ومن هو ؟ قلت :

[٢٨٤٤] عمر وعثمان قضيا فى امرأة المفقود تتربص أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى ، ثم تنكح .

والمفقود من لا يسمع له بذكر ، وقد يكون الأغلب من هذا أنه مات. وقد يفرق بين المرأة وزوجها بأشياء : من عجز عن جماعها ، وغير ذلك نفيا للضرر ، وفى ذهابه مفقوداً ضرر ، قد يغلب على الظن موته [(٣)] . فقلتَ : لا يجوز أن يؤذن لها تنكح بعد مدة وإن طالت حتى تكون على يقين من موته ؛ لأن الله عز وجل إنما جعل عليها العدة بعد موته . ثم قلت برأيك لا متقدم لك فيه ،ونقضت [(٤)] قولك وحدك: تورث من الحى فى ساعة من نهار ، وإنما ورث الله عز وجل من الموتى ، فلو لم تَرُدَّ على هذا كنت لم تعب من قول الإمامين شيئاً إلا دخلت فى أعظم منه وأولى بالعيب.

وقلت له :أنت تزعم أن القول الذى لا كتاب فيه ولا سنة لا يجوز إلا خبراً لازماً ، أو قياساً،فقولك فى المرأة:لا تقتل خبر ؟ قال : لا ، إلا أنه إذا لحق بدار الحرب لم أقدر

---

(١) « من » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص) .
(٢) فى (ب) : « على من سجل » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « قد يغلب على الظن بموته » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وقضيت » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٤٤] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٩) كتاب الطلاق ـ باب الحكم فى امرأة المفقود ـ عن هشيم عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر أنه قال : تربص امرأة المفقود أربع سنين ، ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ، وتزوج إن شاءت . (رقم ١٧٥٢) .

وعن هشيم ، عن يونس ، عن الحسن ، عن عمر مثل ذلك . (رقم ١٧٥٣) .

* السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ٤٤٥) كتاب العدد ـ باب من قال تنتظر أربع سنين ثم أربعة أشهر وعشر ـ من طريق يونس بن يزيد ، عن الزهرى ، وزاد فيه : « وقضى بذلك عثمان بن عفان رضي الله عنه وعن عمر » .

وقد رواه الشافعى من طريق مالك ، عن يحيى بن سعيد به ،فى كتاب اختلاف مالك والشافعى ـ باب فى المفقود، وانظر المواريث . (رقم ١٧٥٤) .

على قتله ولا استتابته ، قلت : أفرأيت إذا هرب فى بلاد الإسلام ، أتقدر فى حال هربه على قتله،أو استتابته ؟ قال : لا . قلت : وكذلك لو عُتِهَ بعد الردة أو غلب على عقله، بمعنى لم تكن قادراً على قتله ولا استتابته ؟ قال : نعم . قلت : فالعلة التى اعتللت بها من[1] أنك لا تقدر على قتله ولا استتابته فى هذين [2] المعنيين ، ولا نراك قسمت ميراثه فيهما ، وحكمت عليه حكم الموتى ، فلا أسمع قولك مع خلافه الكتاب إلا يتناقض[3] ، وهذا الذى عبت على غيرك أقل منه .

قال :وقلت له: أرأيت لو كانت ردته ولحوقه بدار الحرب توجب عليه حكم الموتى، أما كان يلزمك لو رجع بعد لحوقه بدار الحرب تائباً [4] أن تمضى عليه حكم الموتى ؟ قال : لا أمضى ذلك عليه وقد رجع ، قلت : فردته إذا عته ولحوقه لا يوجبان حكم الموتى عليه .

قال الشافعى عفا الله عنه : وقلت لبعضهم : أرأيت إذا حكمت عليه وهو بدار الحرب حكم الموتى ، فأعتقت أمهات أولاده ومدبريه ، وأحللت دينه البعيد الأجل ، وقسمت ميراثه بين ورثته ثم رجع تائبا [5] ، وذلك كله قائم فى أيدى من أخذه ، وأمهات أولاده والمدبرون حضور،هل يجوز فى حكم مضى إلا أن ترده أو تنفذه ؟ قال : لا . قلت:فقل فى هذا أيهما شئت : إن شئت فهو نافذ ، وإن شئت فهو مردود ؟ قال : بل نافذ فى مدبريه و أمهات أولاده ولا يرجعون رقيقاً ، وفى دينه فلا يرجع إلى أجله [6] وإن وجدته قائماً بعينه ؛ لأن الحكم نفذ فيه [7] ، وما وجدت فى أيدى ورثته رددته ؛ لأنه ماله وهو حى ، فقلت له : إنما حكمت فى جميع ماله الحكم فى مال الميت ، فكيف أنفذت بعضاً ورددت / بعضاً ؟ أرأيت لو قال قائل : بل [8] أنفذ لورثته ؛ لأنهم يعودون عليه فى حاجته ويرثهم ،ولا أنفذ لغرمائه ، ولا مدبريه،ولا أمهات أولاده ، الا يكون[9] أقرب إلى أن يكون أعقل بشىء منك ، وإن كان هذا مما لا يجوز لأحد أن يفتى به ؟

٨١٧/أ
ص

---

(١) فى (ص) : « فيه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « هاتين » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « والا يتناقض » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤ ، ٥) فى (ص) : « ثانيا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « أهله » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « لأن الحكم يفديه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « بل » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) فى (ص) : « إلا أن يكون » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال : وقلت له : أيعدو المرتد أن يكون كافراً أو مؤمناً ؟ قال : بل كافر ، قلت :

[٢٨٤٥] فقد أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهرى ، عن على بن حسين ، عن عمرو بن عثمان ، عن أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » ، فكيف ورثت المسلم من الكافر ؟ قال : قد كانت ثبتت له حرمة الإسلام . قلت : أفرأيت لو مات بعض ولده وهو مرتد ، أتورثه منه ؟ قال : لا ؛ لأنه كافر ، قلت : ما أبعدك ، والله يصلحنا وإياك ، من أن تقف على تصحيح قول نفسك أو تتبع السنة ، وإن زعمت أن حاله إن ثبتت له حرمة الإسلام حال المسلمين فى أن يورث بعد ذلك ، فكذلك ينبغى له أن يرث . وإن زعمت أن انتقاله عن الإسلام منعه ذلك ، ثم حول حكمه حتى صرت تقتله وتجعله فى أسوأ من حال المشركين و المحاربين؛ لأن لك أن تدعهم من القتل ، وليس لك تركه منه ، فكيف ورثت منه مسلماً وهو كافر؟

[٢٨٤٥م] قال الشافعى ﷺ: فقال أو قال بعض من حضره ممن يقول بقوله أو هما: إنما أخذنا بهذا أن علياً عليه السلام قتل مرتداً وأعطى ورثته من المسلمين ميراثه .

فقلت له [١] : سمعت من أهل العلم بالحديث منكم من يزعم أن الحفاظ لم يحفظوا عن على عليه السلام قسم ماله بين ورثته من المسلمين [٢]،ونخاف أن يكون الذى زاد هذا غلط، وقلت له : أرأيت أصل مذهب أهل العلم ، أليس إذا ثبت عن النبى ﷺ شىء لم يكن فى أحد معه حجة ؟ قال : بلى . قلت :

[٢٨٤٦] فقد ثبت عن النبى ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» فكيف خالفته؟

قال الشافعى عفا الله عنه : فقال : فلعله أراد الكافر الذى لم يكن أسلم ،فقلت له: أفترى فى الحديث دلالة على ذلك ؟ قال:قد يحتمله [٣] .قلت:فإن جاز هذا لك لم يجز إلا بأن يكون المرتد يرث ولده وزوجته لو ماتوا مسلمين وهو فى ردته ،ويكون حكمه حكم المسلمين فى الميراث قال : ما أقول بهذا.قلت : أجل : ولا أن تحول الحديث عن

---

(١) فى (ص) : « ميراثه قال : فقلت له » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقى (٦ / ٢٥٤) ، والجوهر النقى عليه .

(٣) فى (ب) : « قد يحتمل » ،وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٤٥] سبق فى كتاب الصلاة ـ المرتد ـ رقم [٦٣٥ ـ ٦٣٦]،وخرج فى هذين الرقمين وهو متفق عليه .

[٢٨٤٥م] * سنن سعيد بن منصور (١ / ١٢٣ رقم : ٣١١) ـ عن أبى معاوية عن الأعمش ، عن أبى عمرو الشيبانى قال : أُتِيَ على بالمستورد العجلى ارتد عن الإسلام ، فعرض عليه الإسلام ، فأبى ، فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين .

قال سعيد بن منصور: ليس هذا الحديث عند أحد إلا عند أبى معاوية . هذا وقد رواه عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن أبى عمرو الشيبانى ، ولكنه لم يذكر المستورد (المصنف ١٠ / ٣٣٩ ـ ٣٤٠ ـ رقم : ١٩٢٩٦) .

[٢٨٤٦] انظر التعليق السابق .

ظاهره بغير دلالة فيه ، ولا فى غيره عمن الحديث عنه . ولو جاز ،جاز أن يقال هذا فى أهل الأوثان (١) من المشركين خاصة . فأما أهل الكتاب فيرثهم المسلمون كما ينكحون نساءهم ـ قال : فإنما قلت ذلك لشىء رويته عن على عليه السلام ، ولعل عليّا قد علم قول النبى ﷺ . قلت : أفعلمت عليّا عليه السلام روى ذلك عن النبى ﷺ ، فتقول : قد رواه ولم تقل ذلك إلا بعلم ؟ قال : ما علمت ، قلت : فيمكن أن يكون على عليه السلام لم يسمعه ؟ قال: نعم . وهو يشبه أن لا يكون ذهب عليه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقيل له : ليس بثابت عن على عليه السلام ، وقد كلمتمونا على أنه ثابت فلم يكن لك فيه حجة ، ويعاد عليك بأكثر من حجتك ، فإن كانت فيها حجة لزمك ما زعمت أنه يلزمك وغيرك ، وإن لم يكن فيها حجة استدللت على أنك لم تحتج بشىء تجوز الحجة به. قال : وما هو ؟ قلت :

[٢٨٤٧] روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه ورث مسلماً (٢) من كافر ـ أحسبه ذميّا .

[٢٨٤٨] وروى عن معاوية أنه ورث (٣) المسلم من الكافر ، ولم يورث الكافر من المسلم ؛لأنه بلغه أن رجالاً منعهم من الإسلام أن يحرموا مواريث آبائهم . وأعجب مسروق بن الأجدع .وقاله غيره فقال : نرثهم ولا يرثونا (٤) ، كما يحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا .

[٢٨٤٩] وروى عن محمد بن على: يرث المسلم الكافر،وعن سعيد بن المسيب. وفى هذا المعنى قول معاذ بن جبل،وهو يجوز عليك أن يقال:لم يذهب عليه قول النبى ﷺ وفيه معه من سمينا وغيرهم،وحديث النبى ﷺ / يحتمل ما زعمت أنه يحتمل : من أن يكون الحكم (٥) على بعض الكافرين دون بعض ، فنورث المسلم من الكافر الكتابى كما يحل لنا نساؤهم ، قال : لا يجوز إذا جاء الشىء عن النبى ﷺ إلا أن يؤخذ بجملته ولا يترك إلا بدلالة عنه ، أو من يروى الحديث عنه ، وقد يذهب على معاذ وغيره بعض حديثه .

٨١٧/ب
ص

---

(١) فى (ص) : « أهل الأديان » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « وقاله غيرهم فقال : يرثهم ولا يرثونه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « الحكم » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٨٤٧] سبق برقم [١٧٥٣] فى كتاب المواريث .
[٢٨٤٨] سبق تخريجه برقم [١٧٥٣] فى كتاب المواريث .
[٢٨٤٩] انظر تخريج رقم [١٧٥٣] فى كتاب المواريث .

قال الشافعي عفا الله عنه : فقيل له : لقلما رأيتك ترى أن لك الحجة فى شىء إلا لزمك مثله أو أكثر منه ، ثم زعمت أنه ليس بحجة ، ثم لا يمنعك ذلك من العودة لمثله ، فإن كان هذا غباء فلو أمسكت عن أن تحتج ، وإن كان هذا عمداً أن تلبس على جاهل فهذا أسوأ لحالك فيما بينك وبين الله عز وجل ، ولعله لا يسعك ذلك ،وقد أدخلت عالماً كثيراً من أهل الغفلة والاستعجال بأن يكونوا مفتين فى خلاف كثير من الكتاب والسنة .

فقال منهم قائل: فهل رويت فى ميراث المرتد شيئاً عن أحد من أصحاب النبى ﷺ ؟ فقلت : إذا أبان رسول الله ﷺ أن الكافر لا يرث المسلم وكان كافراً ، ففى السنة كفاية من أن ماله مال كافر ولا وارث له ، فإنما هو فىء .

[٢٨٥٠] وقد روى أن معاوية كتب إلى ابن عباس وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا : لبيت المال .

قال الشافعي رضي الله عنه : يعنيان أنه فىء .

قال الشافعي : فقال : فكيف خَمَّسْتَه ؟ قلت : المال ثلاثة أصناف : صدقة ، وغنيمة قوتل عليها وليس بواحد من هذين ، وفىء قسمته فى سورة الحشر ، بأن كان لرسول الله ﷺ خمسه ، و الأربعة الأخماس لجماعة أهل الفىء ، قال : فقال بعضهم : فإن من أصحابكم من زعم أن ابن خطل ارتد فقتله النبى ﷺ ولم نسمع أنه غنم ماله، فقلت له : أنتم تنسبون أنفسكم إلى الصبر على المناظرة و النصفة ، وتنسبون أصحابنا إلى الغفلة وأنهم لا يسلكون طريق المناظرة ، فكيف صرت إلى الحجة بقول واحد هو[(١)] وأصحابه عندك كما تصف ؟ قال : أفعلمت أن النبى ﷺ غنم مال ابن خطل ؟ قلت : ولا علمته ورث ورثته المسلمين ، ولا علمت له مالاً . أفرأيت إن جاز لك أن توهم أن النبى ﷺ لم يغنمه ؛لأنه لم يرو عنه أنه غنمه،أيجوز لأحد أن يتوهم أن النبى ﷺ غنمه؟ قال : نعم . ولا يجوز واحد منهما ، ثم يجوز لثالث أن يقول : لم يكن له مال ، ثم إن[(٢)] أجزت التوهم جاز أن يقال : كان له مال فغنم بعضه وترك بعضه[(٣)] ،قال :لا يجوز هذا ، قال : فقد زعم بعض أصحابك أن رجلاً ارتد فى عهد عمر رضي الله عنه ولحق بدار

---

(١) « هو » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) فى (ب) : « لو » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « وترك بعضه » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

[٢٨٥٠] لم أعثر عليه ، وقد نقله عن الشافعي البيهقى فى السنن (٦ / ٢٥٣ ـ ٢٥٤) .

الحرب فلم يتعرض (١) عمر لماله ، ولا عثمان بعده .

قلنا : لا نعرف هذا ثابتاً عن عمر ولا عن عثمان ، ولو كان خلاف قولك وبما قلنا أشبه ، قال : فكيف ؟ قلت : أنت تزعم أنه إذا لحق بدار الحرب قسم ماله ، وتروون عن عمر وعثمان أنهما لم يقسماه وتقول : لم يتعرض (٢) له ، وقد يكون بِيَدَىْ من وثق به ، أو يكون ضمنه من هو فى يده ولم يبلغه موته فيأخذه فيئاً .

قال الشافعى رضي الله عنه : فقال منهم قائل : فكيف قلت : إذا ارتد أحد الزوجين لم ينفسخ النكاح إلا بمضى العدة ؟ قلت : قلته أنه فى معنى حكم رسول الله ﷺ ، قال : وأين ؟ قلت : إذا كان الزوجان الوثنيان متناكحين ، فأسلم أحدهما فحرم على الآخر ، قال : فجعل النبى ﷺ منتهى بينونة المرأة من الزوج أن تمضى عدتها قبل أن يسلم الآخر منهما إسلاماً بدلالة عنه ممن روى الحديث ، كان هذان (٣) المسلمان متناكحين ، ثم أحدث أحدهما ما حرم به على الآخر ، فإن رجع قبل مضى عدة الزوجة كانا على أصل النكاح، كما كان الحربيان ، قال : فهل خالف هذا من أصحابك أحد ؟ فقلت : أما أحد يكون قوله حجة فلا أعلمه ، وأصحابى عندك كما علمت ، فما مسألتك عن قول من لا تعتد بقوله وافقك أو خالفك .

١٢٦/ب

ح

١/١٢٧

ح

[٥٠] / اصطدام السفينتين والفارسين (٤)

/ أخبرنا الربيع قال: قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا اصطدم الفارسان لم يسبق أحدهما صاحبه (٥) بأن يكون صادماً ، فماتا معاً وفرساهما ، فنصف دية كل واحد منهما على (٦) عاقلة صادمه ، من قبل أن كل واحد منهما (٧) فى الظاهر مات من جناية نفسه وجناية غيره ، فترفع عنه جناية نفسه ، ويؤخذ له بجناية غيره، وهكذا فرساهما ؛ إلا أن نصف قيمة فرس كل واحد منهما فى مال صادمه دون عاقلته، وهكذا لو أن عشرة يرمون بالمنجنيق أو (٨) عَرَّادَة (٩)، فوقع (١٠) الحجر عليهم معاً ، فقتل كلٌّ (١١) واحداً ، ضمن

(١ ـ ٢) فى (ص) : « يعرض » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « هكذا » ،وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص ، ظ) : « اصطدام الفارسان » ، وفى (ح) : « بسم الله الرحمن الرحيم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) فى (ص) : « الآخر » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٨) « أو » :ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، ظ، ح) .

(٩) العَرَّادة : شىء أصغر من المنجنيق . (القاموس) .

(١٠) فى (ظ) : « فرجع » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(١١) « كل » :ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

عواقل التسعة تسعة أعشار دية الميت ؛ من قِبَلِ أنه مات من فعلهم وفعله ، فلا يعقلون فعله ، ويعقلون فعل أنفسهم .

قال : وهكذا لو كان اثنان فرميا بمنجنيق ، فرجع الحجر عليهما فمات أحدهما ، ضمنت عاقلة الباقى منهما نصف دية الميت ، كالمسألة فيه قبلها ، قال : ولو ماتا معاً ضمنت عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ، وهكذا هذا الباب كله وقياسه .

قال : و إذا اشترك فى الجناية من عليه عقل ومن لا عقل [١] عليه ضمن من عليه العقل ، وطرح حصة من لا عقل عليه ، كما وصفنا فى الإنسان يجنى على نفسه هو وغيره ، فترفع حصته / ويقضى على غيره ،ومثل الإنسان والسبع يجنيان على الإنسان فيموت ، والجناية / خطأ من الجانى[٢]، فنصف عقل المجنى عليه على عاقلة الجانى ، وحصة السبع / منها هدر .

٧٧ / أ — ظ(٦) — ١٢٧ / ب — ح — ٧٧٧ / ب — ص

قال الشافعى ﷺ : فإن كانت سفينتان اصطدمتا فانكسرتا ، فكان لا يمكن كل واحد من أهل السفينتين المصطدمتين صرفها عن صدم الأخرى بوجه من الوجوه ولا حال من الأحوال، لا بإضرار بها وبركبانها [٣]،أو بلا إضرار بها ولا بركبانها [٤]،فالقول فيها كالقول فى الفارسين يصطدمان،فإن كان لا يمكنهم ذلك بحال من الأحوال أبداً فما صنعا[٥] هَدَر .

قال : وإذا كان فى السفينة أجراء فعملوا[٦] فيها عملاً غرقت بسببه ، فإن كان رب السفينة معهم فأمرهم بذلك العمل ولا شىء فيها إلا لرب السفينة ، فلا شىء على الذين مدوها ، ولا على رب السفينة . فإن كان فيها شىء لغيره ، فإن كان ما أمرهم به عند أهل العلم بالبحر من صلاح السفينة ونجاتها لم يضمن ولم يضمنوا [٧] ، وإن كان من غير صلاحها ضمن فى قول من يُضَمِّنُ الأجير ، ومن ضمن الأجير ضمن صاحب السفينة إذا كان يأخذ [٨] عليها أجرا ، ولم يضمن الأجراء لصاحب السفينة ماهلك له من قبل أنهم بأمره فعلوا . ولو كان رب الطعام مع الطعام فأمرهم بذلك الفعل لم يضمنوا ؛

---

(١) « عقل » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) « من الجانى » :سقط من (ظ) ،وأثبتناه من (ب ، ص، ح) .

(٣) فى (ص) :« إلا بالإضرار بها وبركابها » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ص ، ح) « بركابها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ص) : « من الحال أبدا كما صنعا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .

(٦) فى (ب ، ظ): « يعملون » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٧) « ولم يضمنوا » :سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .

(٨) فى (ب ، ظ ، ح) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ص) .

لأنهم فعلوه بأمره فى واحد من القولين . قال : وإن كان فى السفينة أُجَرَاء وليس فيها ربها ، ففعلوا هذا الفعل ،/ فمن ضَمَّنَ الأجير ضَمَّنَهم ، ومن لم يضمن الأجير لم يضمنهم إلا فيما فعلوا مما ليس فيه صلاح لها ، فيكون ذلك جناية يضمنونها .

١٢٨/أ ح

١٢٨/ب ح

[٥١] / مسألة الحجام والخاتن والبيطار

١٢٩/أ ح

/ أخبرنا الربيع قال : **قال الشافعى** رضي الله عنه : وإذ أمر الرجلُ الرجلَ [(١)] أن يحجمه ، أويختن غلامه ، أو يبيطر دابته ، فتلفوا من [(٢)] فعله ؛ فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به عند أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه ، وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد[(٣)] الصلاح وكان عالماً به فهو ضامن،وله أجر ما عمل فى الحالين فى السلامة والعطب .

قال أبو محمد رحمه الله :وفيه قول آخر:أنه[(٤)] إذا فعل ما لا يفعل فيه مثله فليس له من الأجر شىء ؛لأنه مُتَعَدٍّ ، والعمل الذى عمله لم يؤمر به فهو ضامن ولا أجر له ، وهذا [(٥)] أصح القولين ، وهو معنى قول الشافعى رحمة الله عليه .

قال الشافعى : ولا أعلم أحداً ممن ضمن الصناع يضمن هؤلاء ، وإن فى تركهم تضمين هؤلاء لما وجد به[(٦)] من لا يضمن الصياغ [(٧)] الحجة عليهم ؛ لأنهم إذا ألقوا [(٨)] الضمان عمن لم يبعد من هؤلاء لزمهم إلقاؤه [(٩)] عمن لم يبعد من الصياغ ، وما علمت أنى سألت أحداً منهم ففرق بينهما بأكثر من أن قال : هذا أذن الصايغ . قلنا : وكذلك ذاك أذن للصانع،وما وجدت بينهما فرقاً ، إلا فرقاً خطر ببالى ، فقد يفرق الناس بما هو أبعد منه وأغمض ، وما هو بالفرق البين ، وذلك أن ما كان فيه روح [(١٠)] قد يموت بقَدَر الله[(١١)] لا من شىء عرفه / الآدميون ، فلما عالج هؤلاء فيه شيئاً فمات ، لم يكن

١٢٩/ب ح

---

(١) « الرجل » :ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص، ح) .
(٢) فى (ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، ح) .
(٣) فى (ظ) : « إرادة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٤) « أنه » :ساقطة من (ص ، ب ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) فى (ظ) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ح) .
(٦) فى (ظ) : « وجدته » ، وفى (ب) : « وجه به » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٧) فى (ب ، ص ، ظ) : « الصناع » ، وما أثبتناه من (ح) وكذلك فى الموضعين التاليين .
(٨) فى (ب) : « ألغوا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(٩) فى (ب) : « إلغاؤه » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(١٠) فى (ظ) : « ما كان الروح » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ،ح) .
(١١) « الله » : ليست فى (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

٧٧ / ب
ظ (٦)

الظاهر أنه مات[١] من علاجهم ؛ لأنه يمكن أن يموت / من غيره ، فلم يضمن من قبل أنه مأذون له فيما فعل . وغير ذوى الأرواح مما صنع إنما جعل إتلافه بشىء يحدثه فيه الآدميون ،أو بحدث يرى . ومن فرق بهذا الفرق دخل عليه أن يقال: فأنت لو كان هؤلاء متعدين جعلتهم ماتوا بهذا الفعل ، وإن كان يمكن غيره ، فكذلك كان ينبغى أن تقول فى الصناع كلهم .

قال : وإذا استأجر الرجل الرجل [٢] أن يخبز له خبزاً معلوماً فى تَنُّور ، أو فرن ، فاحترق الخبز ،سئل أهل العلم به : فإن كان خبزه فى حال لا يخبز فى مثلها باستيقاد التنور أو شدة حمرته[٣] أو تركه تركاً لا يترك مثله ، فهذا كله تعدٍّ يضمن فيه بكل حال عند من يُضَمِّن الأجير ، ومن لم يُضَمِّنْه . وإن قالوا : الحال التى خبز فيها ، والتى تركه/ فيها ،والعمل الذى عمل فيه صلاح له [٤] لا إفساد ، لم يضمن عند من لا يُضَمِّن الأجير ، وضَمِنَ عند من يُضَمِّن [٥] الأجير .

٧٧٨ / أ
ص

قال : وإذا استودع الرجل الرجل إناء من قوارير، فأخذه المستودع فى يده ليحرزه فى منزله ، فأصابه شىء من غير فعله فانكسر ،لم يضمن ، وإن أصابه بفعله مخطئاً أو عامداً قبل أن يصير إلى البيت ، أو بعد ما صار إليه ، فهو له ضامن .

١٣١/ب
ح

[٥٢] / جناية معلم الكتاب ٧٨ / أ ظ(٦)

١٣٢/أ
ح

/ أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رحمة الله عليه : ومعلم الكتاب والآدمين كلهم مخالف لراعى البهائم وصناع الأعمال ، فإذا ضرب أحد من هؤلاء فى استصلاح المضروب ، أو غير استصلاحه ، فتلف المضروب كانت فيه ديته على عاقلة ضاربه ، **ولا يرفع عن أحد أصاب الآدميين العقل والقود فى دار الإسلام إلا الإمام يقيم الحد** ، فإن هذا أمر لازم للإمام[٦] ، ولا يحل له تعطيله . ولو عُزِّرَ فتلف على يديه كانت فيه الدية والكفارة،وإن كان يرى أن التعزير جائز له ،وذلك أن التعزير أدب لا حد من حدود الله،

---

(١) « مات » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

(٢) فى (ظ) : « رجلاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .

(٣) فى (ص ، ح) : « حموته » ، وفى (ظ) : « حمره » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ ، ح) .

(٥) فى (ص ، ح) : « عند تضمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) « للإمام » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص، ظ ، ح) .

وقد كان يجوز تركه ولا يأثم من تركه فيه . ألا ترى أن أموراً قد فعلت على عهد رسول الله ﷺ كانت غيرحدود لله[١] فلم يضرب فيها ،منها :الغلول فى سبيل الله وغير ذلك ، ولم يؤت بحد قط فعفاه ؟

والموضع الثانى الذى يبطل فيه العقل والقود ، الرجل [٢] يعطى الختان فيختنه ، والطبيب فيفتح عروقه [٣] أو يقطع العرق من عروقه خوف أكلة أو داء فيموت فى ذلك ، فلا نجعل فيه عقلاً ولا قوداً ؛ من قِبَلِ أنه فعله بصاحبه بإذنه ، ففعله كفعله بنفسه إذا كان الذى فعل به[٤] ذلك بالغاً حرّاً ، أو مملوكاً بإذن سيده، فإن كان مملوكاً بغير إذن سيده ضمن قيمته،فإن قال قائل:كيف يسقط عن الإمام أن يقتص[٥] فى الجرح ،/ ويقطع فى السرقة ، ويجلد فى الحد ، فلا يكون فيه عقل ولا قود، ويكون الإمام / إذا أدب وله أن يؤدب ضامناً تلف المؤدَّب ؟ قيل : الحد والقصاص فرض من الله عز وجل على الوالى أن يقيمه ، فلا يحل له ترك إقامته والتعزير كما وصفت . إنما هو شىء رأى[٦] بعض الولاة أن يفعله على التأديب لا يأثم بتركه .

٧٧٨ / ب
ص
١٣٣/ب
ح

[٢٨٥١] وقد قيل [٧] : بعث عمر رضي الله عنه : إلى امرأة فى شىء بلغه عنها فأسقطت ، فاستشار ،فقال له قائل : أنت مؤدب ، فقال له على عليه السلام : إن كان اجتهد فقد أخطأ ، وإن كان[٨] لم يجتهد فقد غش،عليك الدية . فقال : عزمت عليك لا تجلس حتى تضربها على قومك ، وبهذا ذهبنا إلى هذا ، وإلى أن خطأ الإمام على عاقلته دون بيت المال .

[٢٨٥٢] وقال على بن أبى طالب :ما أحد يموت فى حد فأجد فى نفسى منه شيئاً ؛ لأن[٩] الحق قتله، إلا من مات فى حد الخمر ، فإنه شىء رأيناه بعد النبى ﷺ ، فمن

---

(١) « لله » : ليست فى (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب): « رجل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « عرقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) « به » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٥) فى (ظ) : « يقص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٦) فى (ب) : « شىء وإن رأى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(٧) فى (ص) : « لا إثم بتركه وقد قيل » ، وفى (ظ) : « لا يأثم بتركه وقيل » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٨) « كان » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .
(٩) « لأن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ح) .

[٢٨٥١] سبق برقم [٢٦٨٦] فى كتاب جراح العمد ـ باب جناية السلطان .
[٢٨٥٢] سبق برقم [٢٦٨٥] فى كتاب جراح العمد ـ باب جناية السلطان .

مات فيه [١] فديته. إما قال: على بيت المال، وإما قال: على الإمام، وكان معلم الكتاب والعبيد والطبيب [٢] وأجراء الصناعات فى أضعف وأقل عذراً بالضرب من الإمام يؤدب الناس على المعاصى التى ليست فيها حدود، وكانوا أولى أن يضمنوا من تلف من الإمام[٣].

فأما البهائم فإنما هى أموال حكمها غير حكم الأنفس . ألا ترى أن الرجل يرمى الشىء فيصيب آدمياً ، فيكون عليه فيه[٤] تحرير رقبة ، لم يقصد قصد معصية ، والمأثم مرفوع عنه فى الخطأ ، ويكون عليه دية . وأن الله جل وعز /وعد قاتل العمد النار ، وليس البهائم فى شىء من هذا المعنى ، والآدميون يؤدبون على الصناعات بالكلام فيعقلونه ، وليس هكذا مؤدب البهائم . فإذا خلى رب البهيمة بينها[٥] وبين الرجل بما يجوز له ففعله، فإنما يفعله عن أمره ، أو بأمر الحاكم فيه أنه كأمره إذا كان ذلك غير تعد ، وهو[٦] لو أمره فى البهيمة بعدوان : فأمره بقتلها فقتلها ، لم يضمن له شيئاً ، من قبل أنه إنما فعله عن أمره ، فلا يضمن له ماله عن أمره ، ولو كان آثماً . ولو أمره[٧] بقتل ابنه[٨] فقتله ، لم يسقط عنه ذلك كما يسقط عنه[٩] فى البهيمة [١٠] والله أعلم .

١٣٤/أ ح

١٣٧/ب ح

١٣٨/أ ح

[٥٢] / باب خطأ الطبيب والإمام يؤدب

/أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قلت للشافعى رحمة الله عليه : فما تقول فى الرجل يضرب امرأته الناشز [١١] فتؤتى على يديه فتموت ؟ والإمام يضرب الرجل فى الأدب فيموت أو فى حد فيموت ؟ أو الخاتن يؤتى على يديه فيموت ؟ أو الرجل يأمر الرجل يقطع شيئاً من جسده فيموت أحد من هؤلاء فى شىء من ذلك ، أو المعلم يؤدب الصبى، والرجل يؤدب يتيمه فيموت ، وما أشبه ذلك ؟

(١) « فيه » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح) .
(٢) « والطبيب » :ساقطة من (ب ، ص ، ح) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ب) : « ما تلف من الإمام » ،وفى (ظ) : « من تلف الإمام»، وما أثبتناه من (ص، ح) .
(٤) « فيه » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ح) .
(٥) « بينها » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، ح) .
(٦) « هو »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، ح) .
(٧) فى (ظ) : « ولو كان إنما ولى أمره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ح) .
(٨) فى (ب) : « أبيه » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، ح) .
(٩) « عنه »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ،ح) .
(١٠) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده ، وصلواته على خير خلقه محمد وآله » .
وفى (ح):« آخر الكتاب،الحمد لله وحده،وصلواته على سيدنا محمد خير خلقه ،وآله وسلم تسليما » .
(١١) فى (ب) : « الناشزة » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

قال الشافعى ﷺ : أصل هذه الأشياء من وجهين : يكون عليه فى أحدهما العقل، ولا يكون عليه فى الآخر العقل . فأما ما لا يكون فيه من ذلك عقل فما كان لا يحل للإمام إلا أخذه ممن عاقبه به ، فإن تلف المعاقب به منه لم يكن على الذى عاقبه به شىء، والمقيم عليه مأجور فيه ، وذلك مثل أن يزنى وهو بكر فيجلده ، أو يسرق ما يجب فيه القطع فيقطعه[١] ، أو يجرح جرحاً فيقتص منه ، أو يقذف فيجلد حد القذف ، فكل ما كان فى هذا المعنى من حد أنزله الله فى كتابه أو سنة رسوله ﷺ : فإن مات فيه فالحق قتله فلا عقل ولا كفارة على الإمام فيه .

قال: والوجه الثانى الذى يسقط فيه العقل: أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يَبُطَّ[٢] جرحه[٣] ، أو الأَكِلَة[٤] أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه ،أو يفجر له عرقاً ، أو الحجام أن / يحجمه ، أو الكاوى أن يكويه ، أو يأمر أبو الصبى أو سيد المملوك الحجام أن يختنه فيموت من شىء من هذا ،ولم يتعد المأمور ما أمره[٥] به ، فلا عقل عليه ولا مأخوذ به[٦] إن حسنت نيته إن شاء الله تعالى . وذلك أن الطبيب والحجام إنما فعلاه للصلاح بأمر المفعول به ،أو ولد الصبى،أو سيد المملوك الذى يجوز عليهم[٧] أمره فى كل نظر لهما ، كما يجوز عليهما أمر أنفسهما لو كانا بالغين .

١٣٨/ب
ح

فأما ما عاقب به السلطان فى غير حدٍّ وَجَبَ لله وتلف منه المعاقب ، فعلى السلطان عقل المعاقب ، وعليه الكفارة . ثم اختلف فى العقل الذى يلزم السلطان .[٨] فأما الذى أختار ، والذى سمعت ممن أرضى من علمائنا : أن العقل على عاقلة السلطان[٩]. وقد قال غيرنا من المشرقيين : العقل على بيت المال ؛ لأن السلطان إنما يؤدب لجماعة المسلمين فيما فيه صلاحهم ، فالعقل عليهم فى بيت مالهم . وهكذا الرجل يؤدب امرأته فتؤتى على يديه فتتلف،العقلُ على عاقلته . وهكذا كل أمر لا يلزم[١٠] السلطان أن يقوم به لله من حد أو قتل ،ولم يبحه المرء من نفسه على معنى المنفعة له،فناله منه سلطان أو غيره ،

---

(١) فى (ص ،ح) : « فقطعه » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « ينظر » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) و يَبُطُّ جرحه: أى يشقه . (القاموس) .
(٤) الأَكِلَة : داء فى العضو يأتكل منه . (القاموس) .
(٥) فى (ص ، ح) : « ما أمر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « فلا عقل ولا مأخوذية » ، وما أثبتناه من (ص ، ح).
(٧) فى (ب) : « عليهما » ،وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(١٠) فى (ص ، ح) : « أمر يلزم » ، وما أثبتناه من (ب) ؛ لأن السياق يقتضيه .

فلا يبطل العقل فيه(١).

فإن قال قائل : لم زعمت أن للسلطان أن يؤدب(٢) وأن يحد ،ثم أبطلت ما تلف بالحد ، وألزمته ما تلف بالأدب ؟ قلنا (٣) : فإن الحد فرض على السلطان أن يقوم به ، وإن تركه كان لله عاصياً بتركه ، والأدب أمر لم يبح /له إلا بالرأى وحلال له تركه ، ألا ترى أن رسول الله ﷺ قد ظهر على قوم أنهم قد غَلُّوا فى سبيل الله فلم يعاقبهم ، ولو كانت العقوبة تلزم لزوم الحد ما تركهم كما قال رسول الله (٤) ﷺ ، وقطع امرأة لها شرف ،فكُلِّمَ فيها فقال : « لو سرقت فلانة ـ لامرأة شريفة (٥) ـ لقطعت يدها »(٦) .

١٣٩/أ
ح

وقد قال الله تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِه ﴾ [النساء : ٩٢] ، والذى يُعْرَف أنَّ الخطأ أنْ يرمى الشىء فيصيب غيره، وقد يحتمل معنى غيره.

قال الشافعى رحمة الله عليه ورضوانه : ولم أعلم من أهل العلم مخالفاً فى أن للرجل أن يرمى الصيد وأن يرمى الغرض ، وأنه لو رمى واحداً منهما ـ ولا يرى إنساناً ولا شاة (٧) لإنسان ـ فأصابت الرمية إنساناً أو شاة / لإنسان ، ضمن دية المصاب إذا مات،وثمن الشاة إذا ماتت . فوجدت حكمهم له بإباحة الرمية إذا تعقب ، فمعناه معنى أن يرمى على أن لا يتلف مسلماً ولا حق مسلم ، ووجدته يحل له أن يترك الرمى ، كما وجدته يحل للإمام أن يترك العقوبة . وكان الشىء الذى يفعله الإمام وله تركه بالرمية يرميها الرجل مباحة له ، وله تركها ، فيتلف شيئاً فيضمنه الرامى أشبه به منه بالحد الذى فرض الله عز وجل أن يأخذه ، بل العقوبة به (٨) أولى أن تكون مضمونة إن جاء فيها تلف من الرمية ؛ لأنه لا /يختلف أحد فى أن الرمية مباحة ، وقد يختلف الناس فى العقوبات ، فيكره بعضهم العقوبة ، ويقول بعضهم : لا يبلغ بالعقوبة (٩) كذا ، ويقول بعضهم : لا يزاد فيها على كذا ، وفى مثل معنى الرامى: الرجل يؤدب امرأته ؛ لأنه كان

٧٨٠ / أ
ص

١٣٩/ب
ح

---

(١) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

(٢) فى (ص) : « أن السلطان يؤدب » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٣) « قلنا » :ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « رسول الله » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ح) .

(٥) فى (ص) : « امرأة شريفة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٦) سبق منذ قليل . رقم [٢٨٣٤] .

(٧) فى (ص ، ح) : « ولا مالاً » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « به » :ساقطة من (ب) ، و أثبتناها من (ص ، ح) .

(٩) فى (ص) : « العقوبة » ،وما أثبتناه من (ب ، ح) .

له أن يدعها ، وكان الترك خيراً له [(١)] ؛ لأن النبى ﷺ قال بعد الإذن بضربهن : « لن يضرب خيارُكم »، وكان الضارب إذا كان الترك خيراً له ، أولى أن يضمن إن كان تلف على المضروب ؛ لأنه عامد للضرب الذى به التلف فى الحكم من الرامى الذى لم يعمد قط أن يصيب المرمى .

قال الشافعى رحمه الله : فإن قال قائل : فهل من شىء يبينه سوى هذا ؟ فهذا مكتفى به .

[٢٨٥٣] وقد قال على بن أبى طالب[(٢)] عليه السلام : ما من أحد يموت فى حد فأجد فى نفسى منه شيئاً ؛لأن الحق قتله ،إلا المحدود فى الخمر،فإنه شىء أحدثناه بعد النبى ﷺ، فمن مات منه فديته .لا أدرى قال: فى بيت المال،أو على الذى حده ، شك الشافعى .

[٢٨٥٤] **قال الشافعى** [(٣)]: وبلغنا أن عمر بن الخطاب ـ رضوان الله عليه ـ بعث إلى امرأة فى شىء بلغه عنها،فذعرها ففزعت ، فأسقطت، فاستشار عمر فى سقطها ،فقال له على عليه السلام كلمة لا أحفظها، أعرف أن معناها : عليه [(٤)] الدية ،فأمر عمر علياً عليه السلام أن يضربها على قومه ،وقد كان لعمر رضي الله عنه أن يبعث ،وللإمام أن يحد فى الخمر عند العامة، /فلما كان فى البعثة تَلَفٌ ،على المبعوث إليها،أو على ذى بطنها،فقال على وقال عمر: إن عليه مع ذلك الدية ، كان الذى نراهم ذهبوا إليه مثل الذى وصفنا : من أن لى أن أرمى على أن لا يتلف أحد برميتى ، فذهبوا ـ والله أعلم ـ إلى أنه وإن كانت له الرسالة فعليه أن لا يتلف بها أحداً ، فإن تلف ضمن وكان المأثم ـ إن شاء الله [(٥)] ـ مرفوعاً [(٦)].

١٤٠/أ
ح

١٤٠/ب
ح

[٥٣] / الجمل الصؤول

١٤١/أ
ح

/أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال : حكى محمد بن الحسن

---

(١) « له » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٢) « بن أبى طالب » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) « قال الشافعى » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) فى (ب ، ح) : « أن عليه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « إن شاء الله » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص،ح) .
(٦) فى (ح) : « تم الكتاب بعون الله وتوفيقه ، والحمد لله وحده ،وصلواته على سيدنا محمد نبى الرحمة وآله وسلم تسليمًا » .

[٢٨٥٣] سبق برقم [٢٦٨٥] فى كتاب جراح العمد ـ باب جناية السلطان .
[٢٨٥٤] سبق برقم [٢٦٨٦] فى كتاب جراح العمد ـ باب جناية السلطان .

قال : قال أهل المدينة : إذا صال الجمل على الرجل فأقام بينة بصياله عليه،[١] وأنه ضربه عند صياله [٢] فقتله ، أو عقره ، فلا ضمان عليه ؛ وإن لم يكن بينة إلا قوله ضمن .
وقال أبو حنيفة رحمه الله : يضمن فى الحالين؛ لأنه لا جناية لبهيمة تحل دمها ولا جرحها .
وقال محمد بن الحسن وغيره ممن يقول بقوله[٣] فيه قولاً قد جمعته وحكيت ما حضرنى فيه،وكله قالاه لى أو أحدهما ، وقلته لهما. فقال : فما تقول فيما اختلف فيه ؟ قلت : أقول بما [٤]حكيت عن أصحابنا أنهم قالوه . قال : فما حجتك فيه ؟ قلت : إن الله عز وجل منع دماء المسلمين إلا بحقها ، وإن المسلمين لم يختلفوا فيما علمت ، أو من علمت قوله منهم : فى أن مسلماً لو أرادنى فى الموضع الذى لا يمنعنى منه باب أغلقه ،ولا قوة لى بمنعه ولا مهرب أمتنع به منه ، وكانت منعتى منه[٥] التى أدفع عنى إرادته لى إنما هو[٦] بضربه بسلاح ، فحضرنى [٧] سيف أو غيره ، كان لى ضربه بالسيف لأمنع حرمتى التى حرم الله عليه انتهاكها ، فإن أتى الضرب على نفسه فلا عقل عَلَيَّ ولا قَوَد ولا كفارة؛ لأنى فعلت فعلاً مباحاً لى . فلما كان هذا فى المسلم هكذا كان البعير أقل حرمة ، وأصغر قدراً ، / وأولى أن يجوز هذا فيه .

١٤١/ب ح

قال : إن البعير إن قتل لم يقتل [٨]، والمسلم إن قَتَل قُتِل . قلت : ما خالفتك فى هذا ، فأين [٩] زعمت أنهما يجتمعان فيه ؟ وإنما جمعت بينهما حيث اجتمعا ، وفرقت بينهما حيث افترقا،وإنما قلت : / المسلم فى الحال التى وصفت أراد فيها الجناية [١٠] ، فقال : ما قتلته إلا بجنايته [١١] ، ولولا الجناية ما حل لك دمه . قلت : فهل تكون الإرادة جناية ؟ قال : نعم . قلت : فما تقول فيمن[١٢] لو أرادنى فحال بينى وبينه نهر أو خندق ، أو انكسرت رجله أو يده ، أو حبسه حابس وهو يريدنى إلا أنه لم ينلنى حيث هو بيد ولا بسلاح ، أكان يحل لى قتله ؟ قال : لا . قلت : ولو كان بحيث ينالنى

٧٨٠/ب ص

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ،ح) .
(٣) فى (ب) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص،ح) : « وكانت منعتى فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « هو » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .
(٧) فى (ص،ح) : « يحضرنى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « البعير لا يقتل إن قتل » ،وما أثبتناه من (ص، ح) .
(٩) فى (ص، ح) : « فلا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص ، ح) : « وصفت إرادته فيها بجنايته » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ب ، ح) : « جناية » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٢) فى (ب) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ح) .

فظفرت بسلاحه حتى صار غير قادرٍ علىّ ، أيحل لى قتله ؟ قال : لا . قلت : ولو جرحته جرحاً يمنعه من قتلى وهو يريدنى ، أكان يحل لى قتله ؟ قال : لا ، قلت : ولو أرادني ولم يكن فى يده ما يقتلنى به ، أكان يحل لى قتله ؟ قال : لا . قلت : وأسمعك مزيدا [١] إلى حالات تزعم أن دمه فيها كلها محرم ، فلو كنت إنما أبحت دمه بالإرادة [٢] فقط انبغى أن تبيح دمه فى هذه الحالات كلها .

قال: فبأى شىء أبحت دمه ؟ قلت: بمنع الله ما حرم الله أن ينتهك منى ، فلما لم أجد مانعاً لدمى إلا ضربه ضربته، فإذا صار إلى الحال التى لا يقدر فيها على قتلى فدمه محرم؛ لأنه لم يفعل فعلاً يحل دمه، إنما يفعل [٣] فعلاً يحل منعه لا دمه، فإن كان فى منعه حتفه فهو / أحله بنفسه، وإن لم يكن فيه حتفه لم يحل لى قتله بعد أمانى من أن يقتلنى. وكذلك فى الحالات التى وصفت لك قبل أن أضربه، فلو صار إلى حال أمتنع فيها منه بغير ضربه لم يحل لى ضربه. وكذلك [٤] الجمل إذا لم أقدر على دفعه إلا بما دفعت به المسلم من الضرب ضربته[٥] ، وإن أتت الضربة على نفسه ، وإن صار إلى الحال التى آمنه فيها على نفسى لم يحل لى ضربه ، ولو ضربته فقتلته غَرِمْت ثمنه ، فلم أبحها بجناية ، إنما الجناية الفعل لا الإرادة، ولكن أبحتها لمنع [٦] حرمتى، وكذلك المجنون ، وكذلك الصبى .

١/١٤٢ ح

[٥٤] / الاستحقاق [٧]

٧٩٣ / ب ص

قال الشافعى [٨] رضي الله عنه : وإذا اعترف الرجل دابة فى يدى رجل ، و المعترفة فى يديه ينكر أو لا ينكر ولا يعترف ، كلف المعترف البينة ، فإن جاء بالبينة أنها دابته لا يعلمون أنه باع ولا وهب ، أو قالوا : لم يبع ولم يهب ، فليس ذلك مما ترد به شهادتهم ، وإنما ذلك على العلم ـ أحلف صاحب الدابة بالله: أن هذه لدابته [٩] ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ، ثم دفعت إليه . وإذا أسلف الرجل عبداً فى طعام أو ثوباً ، أو عَرَضاً ، أو

---

(١) فى (ص ، ح) : « فأسمعك تريد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص، ح) : « لإرادة » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب ، ح) : « فعل » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ص ، ح) « بمنع » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٧) **الاستحقاق**: الاستيجاب، أى إذا ادعى رجل شيئا فى يد آخر وأقام بينة عليه حكم بها الحاكم له؛ أى أوجبها له .
(٨) فى (ص) : « أخبرنا الشافعى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ب) : « الدابة » ، وما أثبتناه من (ص) .

٧٩٤/ أ
ص

دنانير، أو دراهم ، أو ما كان ـ فاستحق ما سلف من (١) ذلك / بطل البيع ؛ لأن الثمن العين الذى أسلفه . ولا تختلف فى ذلك الدنانير والدراهم باعها وهو لا يملكها ، وهذا فى بيوع الأعيان . فمن باع عيناً ، أو اشترى بعين ، وشراؤه بالعين بيع للعين ، فاستحقت تلك العين انتقض البيع . وإذا باع صفة من الصفات مضمونة ، فقبضها المشترى ، فاستحقت ، لم ينتقض البيع . وذلك أن البيع لم يقع على تلك العين ، وإنما يقع(٢) على شىء مضمون بصفة فى ذمة البائع كالدين عليه ، ولا يبرأ منه هو أبداً إلا بأن يسلم لصاحبه ، فكلما استحق شىء بصفة رجع عليه ، حتى يستوفى تلك الصفة ، وإذا صرف دنانير بأعيانها بدراهم بأعيانها ، فاستحقت الدراهم أو الدنانير ، لا فرق بين الدنانير والدراهم وغيرها ، بطل البيع فيها .

قال الربيع : من اشترى شيئاً بعينه بشىء بعينه ، فاستحق أحد الشيئين بطل البيع كله؛ لأن الصفقة وقعت على ما يجوز ، وما لا يجوز . وإذا استُحِقَّ من الدراهم شىء وإن قل ، بطل الصرف كله ؛ لأن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً (٣) ، فبطلت كلها . وهو قول الشافعى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا اشترى الرجل جارية فأولدها من سوق من أسواق المسلمين أو غير أسواق المسلمين ، أو نكحته على أنها حرة ، فولدت له ، ثم استحقها سيدها ، فعليه مهر مثلها لسيدها ، وعليه قيمة أولادها منه يوم سقطوا ؛ لأن ذلك أول ما كان لهم حكم الدنيا ويأخذها سيدها مملوكة ، وإنما أعتق الولد بالغرور . ولو كانت أقرت بالرق فنكح على ذلك ، فإن ولده مماليك . ولو كان (٤) أمتان بين رجلين فاقتسماهما ، وصارت إحداهما لأحدهما فولدت منه ، ثم استحقها رجل آخر (٥) ، أخذها ومهر مثلها وقيمة ولدها ، وولدها أحرار ، وانتقض القسم بينهما (٦) ، وصارت الجارية الباقية بينهما .

وإذا ابتاع الرجل جارية فماتت فى يديه ، فالموت فوت ، ثم استحقها رجل كان له أن يرجع بالقيمة على الذى ماتت فى يديه ،وللذى ماتت فى يديه (٧) أن يرجع على البائع

---

(١) فى (ص) : « فى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وقع » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « حملت حملاً حلالاً وحراماً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « آخر » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ص) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « وللذى ماتت فى يديه » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

بالثمن الذى أخذ منه. وإن كانت ولدت له أولاداً فهم أحرار ، وعليه قيمتهم يوم سقطوا ، ولو كانت المسألة بحالها ولم تمت ، غير أنها زادت فى يديه أو نقصت بجناية أصابتها منه ، أو من غيره، أو بشىء من السماء ردها بعينها . ولا يقال لهذا : فوت ، إنما يقال لهذا : زيادة أو نقص، فيردها زائدة ولا شىء له فى الزيادة، وناقصة ، وعليه ما نقصها إلا أن يكون أخذ لها أرشاً أكثر مما نقصها ، فعليه رده. ويرد النقص الذى من غير جنايته؛ لأنه كان ضامناً لها؛ لأنها ملك لغيره. فأما زيادة الأسواق ونقصانها فليست من الأبدان بسبيل ؛ لأنه قد يغصبها ثمن مائة بالغلاء ، ثم تزيد فى بدنها وتنقص أسواقها ، فتكون ثمن خمسين . أفيقال لهذا الذى زادت فى يده الذى يشهد رب الجارية وأهل العلم أنها اليوم خير منها يوم أخذ بالضعف فى بدنها، أغرم نصف قيمتها ، من قبل: أنها رخصت، ليس هذا بشىء ؛ إنما يغرم ما نقص [1] بدنها ؛ لأنه نقص عين سلعة المغصوب ، فأما نقص الأسواق فليس من جنايته ولا بسببها.

وإذا باع الرجلُ الرجلَ الأرض فبنى فيها، أو غرس، ثم استحق رجل نصفها ، واختار المشترى أن يكون له النصف بنصف الثمن [2]، قسمت الأرض، فما وقع للمستحق فعلى المشترى قلع البناء والغراس منه، وكذا مثله [3] ويرجع بما نقص الغراس والبناء على البائع وبنصف الثمن ، وكذلك الأرض بين الرجلين فيقتسمانها [4] .

قال الربيع : آخر قول الشافعى رضي الله عنه : أنه إذا استحق بعض ما اشترى فإن البيع كله باطل ، من قبل أن الصفقة جمعت حلالاً وحراماً ، / فبطلت كلها .

٧٩٤/ب ص

قال الربيع : ويأخذ رب الأرض أرضه ، ويقلع بناءه منها وغراسه ، ويرجع رب البناء والغراس على البائع بما غرم؛ لأنه غَرَّه ، فيأخذ منه ما أخذ منه .

[٥٥] الأشربة

[٢٨٥٥] أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان بن

(١) فى (ب) : « إنما يغرم نقص » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « نصف الثمن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « حمله » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) فى (ب) : « فيقسمانها » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٥٥] * خ : (١ / ٩٧) (٤) كتاب الوضوء - (٧١) باب لا يجوز الوضوء بالنبيذ ولا المسكر - عن على ابن عبد الله ، عن سفيان به . (رقم ٢٤٢) . وطرفاه فى (٥٥٨٥ ، ٥٥٨٦) .
* م : (٣ / ١٥٨٦) (٣٦) كتاب الأشربة - (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر - من طريق ابن عيينة وغيره ، عن الزهرى به . (رقم ٦٩ / ٢٠٠١) .

عيينة ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

[٢٨٥٦] وأخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن أبى سلمة ، عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن البِتْع فقال : « كل شراب أسكر فهو حرام » .

[٢٨٥٧] وأخبرنا مالك،عن زيد بن أسلم،عن عطاء بن يسار:أن رسول الله ﷺ سئل عن الغُبَيْرَاء فقال:«لا خير فيها» ونهى عنها. قال مالك عن زيد بن أسلم:هى السُّكُرْكَة.

[٢٨٥٨] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ قال : « من شرب الخمر فى الدنيا ثم لم يتب منها ،حرمها فى الآخرة » .

[٢٨٥٩] أخبرنا مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة ، عن أنس رضي الله عنه

[٢٨٥٦] سبق برقم [٢٧٨٤] فى كتاب الحدود ـ باب حد الخمر ، وهو متفق عليه.
والبِتْع :هو نبيذ العسل .

[٢٨٥٧] * ط : (٢ / ٨٤٥) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (٤) باب تحريم الخمر . (رقم ١٠) .وهو مرسل .
قال ابن عبد البر : أسنده ابن وهب ، عن مالك ، عن زيد ، عن عطاء ، عن ابن عباس ، وما علمت أحداً أسنده عن مالك إلا ابن وهب .
وفيه : قال مالك : فسألت زيد بن أسلم : ما الغبيراء ؟ قال : هى الأسْكَرْكَة .
والغُبَيْراء : نبيذ الذرة ، وقيل : نبيذ الأرز ، وبه جزم أبو عمر .

[٢٨٥٨] * ط : (٢ / ٨٤٦) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ١١) .
* خ : (٤ / ١١) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (١) باب قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ـ عن عبد الله بن يوسف ،عن مالك به . (رقم ٥٥٧٥) .
* م : (٣ / ١٥٨٨) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٨) باب عقوبة من شرب الخمر إذا لم يتب منها ـ عن يحيى بن يحيى عن مالك به مختصراً . (رقم ٧٦ / ٣ ٢٠٠) .
وعن عبد الله بن مسلمة بن قَعْنَب عن مالك به . (رقم ٧٧ / ٣ ٢٠٠) .وهناك طرق أخرى عن نافع به . (٧٣ ، ٧٨ / ٢٠٠٣) .

[٢٨٥٩] * ط : (٢ / ٨٤٦ ـ ٨٤٧) ـ (٤٢) كتاب الأشربة ـ (٥) باب جامع تحريم الخمر . (رقم ١٣) .
* خ : (٤ / ١٢) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (٣) باب نزل تحريم الخمر وهى من البسر والتمر ـ عن إسماعيل بن عبد الله ، عن مالك به .
وفيه : « من فَضِيخ زَهْو وتمر . . . » فقال أبو طلحة : قم يا أنس فهرقها فهرقتها . (رقم٥٥٨٢) .
* م : (٣ / ١٥٧٢) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (١) باب تحريم الخمر ـ من طريق ابن وهب ، عن مالك به . (رقم ٩ / ١٩٨٠) .
والفضيخ : أن يشدخ البُسْر ويصب عليه الماء ويتركه حتى يغلى ، فإن كان معه تمر فهو خليط .
والمِهْرَاس : هو الحجر المنقور .

=

قال : كنت أسقى أبا طلحة الأنصارى وأبى بن كعب وأبا عبيدة بن الجراح شراباً من فَضِيخ وتمر ، فجاءهم آت فقال : إن الخمر قد حُرِّمَت ، فقال أبو طلحة: يا أنس، قم إلى هذه الجرار فاكسرها ، فقال أنس : فقمت إلى مِهْرَاس لنا فضربتها بأسفله حتى تكسرت .

[٢٨٦٠] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن محمد بن إسحاق ، عن معبد بن كعب بن مالك ، عن أمه،وكانت قد صَلَّت القبلتين :أن رسول الله ﷺ نهى عن الخليطين وقال : « انتبذوا كل واحد منهما على حدته » .

[٢٨٦١] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن أبى إسحاق ، عن ابن أبى أوْفَى قال : نهى

= والزهو : هو البسر دون الرطب .

[٢٨٦٠] * حم : (٦ / ١٨) حديث امرأة كعب بن مالك عن محمد بن سلمة ، عن محمد بن إسحاق به .

قال الهيثمى : «وفيه ابن إسحاق وهو ثقة ولكنه مدلس ، وبقية رجاله ثقات » (٥ / ٥٥) .

أقول:رواية الحميدى صرح فيها ابن إسحاق بالتحديث فقال:«أخبرنى معبد » فصح الحديث .(مسند الحميدى ١ / ١٧٣ رقم ٣٥٦) .

ورواه الطبرانى أيضًا (٢٥ / ١٤٧) .

وللحديث شواهد فى الصحيحين منها :

* خ : (٤ / ١٥) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (١١) باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر ـ عن أبى عاصم ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن جابر ﷺ يقول : نهى النبى ﷺ عن الزبيب والتمر ، والبُسْر والرطب . (رقم ٥٦٠١) .

وعن مسلم ، عن هشام ، عن يحيى بن أبى كثير ، عن عبد الله بن أبى قتادة عن أبيه قال : نهى النبى ﷺ أن يجمع بين التمر والزهو [أى البسر] والتمر والزبيب ، ولينبذ كل واحد منهما على حدة. (رقم ٢ ٥٦٠) .

* م : (٣/ ١٥٧٤ ـ ١٥٧٥) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٥) باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين ـ من طريق جرير بن حازم عن عطاء نحوه . (رقم ١٦ / ١٩٨٦) .

ومن طريق ليث ، عن عطاء نحوه . (رقم ١٧ / ١٩٨٦) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج به . (رقم ١٨ / ١٩٨٦)

ومن طريق هشام الدستوائى ، عن يحيى بن أبى كثير بالحديث الثانى عند البخارى .(رقم ٢٤/ ١٩٨٨) .

[٢٨٦١] * خ : (٤ / ١٤) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (٨) باب ترخيص النبى ﷺ فى الأوعية والظروف بعد النهى ـ عن موسى بن إسماعيل ، عن عبد الواحد ، عن الشيبانى (أبى إسحاق) قال : سمعت عبد الله بن أبى أوفى ﷺ قال : نهى النبى ﷺ عن الجر الأخضر . قلت : أنشرب فى الأبيض ؟ قال : لا . (رقم ٥٥٩٦) .

ورواية سفيان رواها الحميدى فى مسنده : (٢ / ٣١٢ رقم ٧١٥) وفيه : نهى رسول الله ﷺ عن الشرب فى الجر الأخضر والأبيض . قال سفيان :وثالثاً قد نسيته . =

رسول الله ﷺ عن نبيذ الجر الأخضر والأبيض والأحمر .

[٢٨٦٢] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن سليمان الأحول ، عن مجاهد ، عن عبد الله ابن عمرو بن العاص قال : لما نهى رسول الله ﷺ عن الأوعية فقيل له : ليس كل الناس يجد سقاء ، فأذن لهم فى الجر غير المُزَفَّت .

[٢٨٦٣] أخبرنا سفيان ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة : أن رسول

= * س : (٨ / ٧٠٤ رقم ٥٦٣٧ ، ٥٦٣٨) (٥١) كتاب الأشربة - (٢٩) باب الجر الأخضر - من طريق سفيان به . وليس فيه « الأحمر » .

ومن طريق شعبة ، عن الشيبانى ، وفيه : نهى رسول الله ﷺ عن نبيذ الجر الأخضر . قلت : فالأبيض ؟ قال : لا أدرى .

وكما ترى ليس فى كتب التخريج : « والأحمر » غير ماهنا . و الله عز وجل أعلم .

[٢٨٦٢] * خ :(٤ / ١٤) (٧٤) كتاب الأشربة - (٨) باب ترخيص النبى ﷺ فى الأوعية والظروف بعد النهى - عن على بن عبد الله ، عن سفيان عن سليمان بن أبى مسلم الأحول ، عن مجاهد ،عن أبى عياض ، عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما به . (رقم ٥٥٩٣) .

* م : (٣ / ١٥٨٥) (٣٦) كتاب الأشربة - (٦) باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدبَّاء والحَنتَم والنقير ،وبيان أنه منسوخ ،وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً - من طريق سفيان به . وفيه كذلك « عن أبى عياض » بين مجاهد ، وعبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما . (رقم ٦٦/ ٢٠٠٠) .

هذا ونلحظ أن رواية الأم هنا ليس فيها : « عن أبى عياض » بين مجاهد وعبد الله بن عمرو .

وقد رواها هكذا البيهقى فى المعرفة (٦ / ٤٥٥) ونبه فقال : سقط من إسناده « أبو عياض » .

وقال فى السنن الكبرى (٨ / ٣١٠):«وسقط من إسناد حديثه - أى الشافعى - « أبو عياض » وهو فيه» .

ورواية الشافعى فى السنن موصولة ليس فيها سقط .السنن (٢ / ١٨٧ / رقم ٥٦١) .

[٢٨٦٣] * م : (٣ / ١٥٧٧ - ١٥٧٨) (٣٦) كتاب الأشربة - (٦) باب النهى عن الانتباذ فى المزفت - من طريق سفيان به . وليس فيه : « والنقير » . (رقم ٣١ / ١٩٩٢) .

ومن طريق بهز ، عن وهيب ، عن سهيل ، عن أبيه ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ أنه نهى عن المُزَفَّت ، والحَنتَم ، والنقِير .

قال : قيل لأبى هريرة : ما الحنتم ؟ قال : الجرار الخضر . (رقم ٣٢ / ١٩٩٢) .

ومن طريق ابن عون ، عن محمد ، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال لوفد عبد القيس : «أنهاكم عن الدبَّاء والحنتَم والنَّقير والمُقَيَّر» - قال : والحنتم : المزادة المجبوبة - ولكن اشرب فى سقائك وأوكه .

والدباء : هو القرع اليابس أى الوعاء منه . رقم (٣٣ / ١٩٩٢) .

والحنتم : الواحدة حنتمة ، هى جرار خضر ، وقيل : هى الجرار كلها ، وقيل : إنها جرار يؤتى بها من مصر مقيَّرات الأجواف ، وقيل: جرار حمر أعناقها فى جنوبها يجلب فيها الخمر من مصر ، وقيل : من الطائف.

والنَّقِير : جذع ينقر وسطه .

والمُقَيَّر : هو المزفت ، وهو المطلى بالقار وهو الزفت .

الله ﷺ قال: «لا تنبذوا فى الدُّبَّاء والمزفت» قال: ثم يقول أبوهريرة: فاجتنبوا الحناتم والنَّقِير.

[٢٨٦٤] أخبرنا سفيان قال : سمعت الزهرى يقول : سمعت أنساً يقول : نهى رسول الله ﷺ عن الدباء والمزفت ،أن ينتبذ فيه .

[٢٨٦٥] أخبرنا سفيان ، عن ابن طاوس[1] ، عن أبيه : أن أبا وهب الجيشانى [2]

---

(١) فى (ص) : « عن أبى طاوس » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « أن أبا تميم الجيشانى » ،وما أثبتناه من (ص) ، والبيهقى فى الكبرى (٨ / ٢٩٢) ، وفى المعرفة ١٣ / ١٧ (١٧٣٠٩) .

[٢٨٦٤] * خ : (٤ / ١٣) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (٤) باب الخمر من العسل وهو البتع ـ من طريق الزهرى عن أنس أن رسول الله ﷺ قال : « لا تنتبذوا فى الدباء ولا فى المزفت » . وكان أبو هريرة يلحق معها الحَنْتَم والنَّقير . (رقم ٥٥٨٧) .

* م : (٣ / ١٥٧٧) فى الكتاب و الباب السابقين ـ من طريق سفيان به . (رقم ٣١ / ١٩٩٢) .

ومن طريق ليث ، عن ابن شهاب به . (رقم ٣٠ / ١٩٩٢) .

[٢٨٦٥] قال البيهقى بعد أن روى هذا الحديث عن الشافعى : كذا وقع فى هذه الرواية : « عن البتع » .

وقال غيره عن سفيان : « عن المِزْر » ، قال : « وما المزر ؟ » ، قال :شىء يصنع من الحب قال : « كل مسكر حرام » .

ثم قال البيهقى : وهو من حديث سفيان مرسل ، وهو فى الحديث الثابت عن عمارة بن غزية ، عن أبى الزبير ، عن جابر أن رجلا قدم من جيشان ، وجيشان من اليمن ،فسأل النبى ﷺ عن شراب يشربونه بأرضهم من الذرة يقال له : المزر . فقال النبى ﷺ : « ومسكر هو ؟ » قالوا : نعم . قال رسول الله ﷺ : « كل مسكر حرام ، وإن الله عهد لمن يشرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال » .

روى هذا الحديث مسلم (٣ / ١٥٨٧) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر،وأن كل خمر حرام . رقم (٧٢ / ٢٠٠٢) ـ من طريق عبد العزيز الدراوردى عن عمارة به .

ويلاحظ أن فى رواية البيهقى عن الشافعى فى المعرفة (٦/ ٤٣٦) « أبو وهب الجيشانى »،وكذلك فى مسند الشافعى (ص : ٢٨٢) ،وكذلك فى رواية ابن الأعرابى التى رواها البيهقى فى السنن الكبرى .

وقد رواها ابن الأعرابى عن سعدان ، عن سفيان به . (السنن الكبرى ٨ / ٢٩٢) . ولم أعثر عليه فى معجم ابن الأعرابى.

وسواء أكان أبا وهب أو أبا تميم فأرجح أنه هو ديلم الحميرى الجيشانى الذى له صحبة ورواية .

وقد روى له أبو داود قريباً من هذا الحديث .

روياه من طريق محمد بن إسحاق ، عن يزيد بن أبى حبيب ، عن مَرْثَد بن عبد الله اليزنى عن ديلم الحميرى قال : سألت رسول الله ﷺ فقلت : يا رسول الله ، إنا بأرض باردة نعالج فيها عملاً شديداً ، وإنا نتخذ شراباً من هذا القمح نتقوّى به على أعمالنا ، وعلى برد بلادنا . قال : « هل يسكر؟ » قلت : نعم . قال : « فاجتنبوه » .

قال : فإن الناس غير تاركيه ، قال : « فإن لم يتركوه فقاتلوهم » .

واللفظ لأبى داود .

[د : ٤ / ٢٥٤ رقم ٣٦٧٦ من طبعة عوامة (٢١) كتاب الأشربة ـ (٦) باب النهى عن المسكر ، =

سأل رسول الله ﷺ عن البِتْع فقال : « كل مسكر حرام » .

[٢٨٦٦] **أخبرنا** سفيان بن عيينة ، عن أبى الزبير ، عن جابر : أن النبى ﷺ كان ينتبذ (١) له فى سقاء ، فإن لم يكن فَتَوْرٌ من حجارة .

[٢٨٦٧] **أخبرنا** مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ خطب الناس فى بعض مغازيه قال عبد الله بن عمر : فأقبلت نحوه فانصرف قبل أن أبلغه ، فسألت ماذا قال ؟ قالوا : نهى أن ننتبذ (٢) فى الدُّبَّاء والمُزَفَّت .

---

(١) فى (ب) : « ينبذ » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : «أن ينبذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

= حم٤ / ٢٣١] .

هذا ،وقد قال ابن حجر : أخطأ من قال : هو أبو وهب الجيشانى .

ولعل ابن حجر يقصد بأبى وهب الجيشانى من اسمه الديلم بن الهوشع الذى روى عن عبد الله ابن عمرو ، والضحاك بن فيروز وعنه ابن لهيعة والليث وجماعة ؛ لأن هذا تابعى والديلم صحابى .

وهناك أيضا: أبو تميم الجيشانى واسمه عبد الله بن مالك بن أبى الأسحم ، وهو تابعى أيضاً روى عن عمر وعلى وأبى نضرة ومعاذ وقرأ عليه القرآن ، وروى عنه أبو الخير اليزنى مرثد بن عبد الله .

وهذا لا يمنع أن يكون الذى معنا اسمه ديلم ، وكنيته أبو تميم ، أو أبو وهب ،على أنه لا يستبعد أن يكون أبو تميم ـ الذى اعتبره البعض أنه تابعى ؛ لأن روايته عن بعض الصحابة ـ أن يكون صحابياً روى عن الرسول ﷺ وعن بعض الصحابة .

والذى يقرب هذا أن ترجمة ديلم الحميرى قريبة من ترجمة أبى تميم فكلاهما جيشانى ، وكلاهما التقى بمعاذ ، وكلاهما روى عنه أبو الخير اليزنى مرثد بن عبد الله ، و الله عز وجل وتعالى أعلم .

[التذكرة ١ / ٤٥٨ رقم ١٧٩١ ، ٢ / ٩١٦ رقم ٣٥٦١ ، ٤ /٢٢١٢ رقم ٩١٣٥ ـ التقريب رقم ١٨٣٥] .

[٢٨٦٦] * م : (٣ / ١٥٨٤) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٦) باب النهى عن الانتباذ فى المزفت والدباء والحنتم والنقير ، وبيان أنه منسوخ وأنه اليوم حلال ما لم يصر مسكراً ـ من طريق أبى خيثمة ،عن أبى الزبير ، عن جابر قال : كان ينتبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء ، فإذا لم يجدوا سقاء ينبذ له فى تَوْرٍ من حجارة .

قال بعض القوم ، وأنا أسمع لأبى الزبير :من برام ؟ قال : من برام .

والتَّوْر : الإناء . وتَوْر من بِرام :أى إناء من حجارة . (رقم ٦٢ / ١٩٩٩) .

ومن طريق أبى عوانة بهذا الإسناد : أن النبى ﷺ كان ينبذ له فى تور من حجارة . (رقم ٦١/١٩٩٩).

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر قال : وكان رسول الله ﷺ إذا لم يجد شيئاً ينتبذ له فيه نُبِذَ له فى تَوْرٍ من حجارة رقم (٦٠ / ١٩٩٩) .

[٢٨٦٧] * ط : (٢ / ٨٤٣) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (٢) باب ما ينهى أن ينبذ فيه .(رقم ٥) .

* م : (٣ / ١٥٨١) فى الكتاب و الباب السابقين ـ عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . (رقم ٤٨/ ١٩٩٧).

[٢٨٦٨] **أخبرنا** مالك ، عن العلاء بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ نهى أن ينتبذ [١] فى الدُّبَّاء والمُزَفَّت .

[٢٨٦٩] **أخبرنا** مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار : أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ التمر والبُسْر جميعاً ، والتمر والزَّهْو جميعاً .

[٢٨٧٠] **أخبرنا** مالك ، عن زيد بن أسلم ، عن ابن وَعْلَة المصرى[٢] : أنه سأل ابن عباس عما يعصر من العنب، فقال ابن عباس : أهدى رجل لرسول الله ﷺ رَاوِيَة من خمر ، فقال له النبى ﷺ : « أما علمت أن الله - تعالى ذكره - حرمها ؟ » قال : لا ، فسارَّ إنساناً إلى جنبه فقال : « بم ساررته ؟ » قال: أمرته أن يبيعها، فقال رسول الله ﷺ : « إن الذى حرم شربها حرم بيعها » ، ففتح فم المزادتين حتى ذهب ما فيهما .

٧٩٨ / ب
ص

[٢٨٧١] **أخبرنا** سفيان ، عن عمرو بن دينار ، / عن طاوس ، عن ابن عباس ،

---

(١) فى (ص) : « أن ينبذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « عن وعلة المصرى » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى المعرفة ١٣ / ٨ (١٧٢٩٠) .

[٢٨٦٨] * ط : (٢ / ٨٤٣ - ٨٤٤) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ٦) .

* م : (٣ / ١٥٧٧) فى الكتاب والباب السابقين - من طريق الزهرى ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة نحوه . (رقم ٣١ / ١٩٩٢) .

[٢٨٦٩] * ط : (٢ / ٨٤٤) (٤٢) كتاب الأشربة - (٣) باب ما يكره أن ينبذ جميعاً . ولفظه هكذا فى الموطأ : « أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ البسر والرطب جميعاً ، والتمر والزبيب جميعاً » .

قال ابن عبد البر : مرسل بلا خلاف أعلمه عن مالك .

والبُسْر : تمر النخل قبل إرطابه ، واحدته بُسْرة .

والرُّطَب : ما نضج من البسر .

والزهو : هو البسر الملوَّن ، أى قبيل إرطابه .

هذا ورواية مسند الشافعى مثل ما فى الأم (ص ٢٨٣) ، والله عز وجل أعلم .

[٢٨٧٠] * ط : (٤ / ٨٤٦) (٤٢) كتاب الأشربة - (٥) باب جامع تحريم الخمر . (رقم ١٢) .

* م : (٣ / ١٢٠٦) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٢) باب تحريم بيع الخمر - عن سويد بن سعيد ، عن حفص بن ميسرة ، عن زيد بن أسلم .

ومن طريق مالك وغيره عن زيد بن أسلم به . (رقم ٦٨ / ١٥٧٩) .

والرَّاوية : المزادة التى يحمل فيها الماء ، وغيره .

[٢٨٧١] * خ : (٢ / ١١٩) (٣٤) كتاب البيوع - (١٠٣) باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه - عن الحميدى ، عن سفيان به . (رقم ٢٢٢٣) .

* م : (٣ / ١٢٠٧) (٢٢) كتاب المساقاة - (١٣) باب تحريم بيع الخمر - من طريق سفيان به . غير أنه قال : « بلغ عمر أن سمرة باع خمراً . . .» إلخ .

وجَمَلُوها : أذابوها .

فالرجل هنا هو سمرة - كما عند مسلم . والله تعالى أعلم .

قال : بلغ عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رجلاً باع خمراً فقال : قاتل الله فلاناً باع الخمر ، أو ما علم أن رسول الله ﷺ قال : « قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجَمَلُوها وباعوها ؟ » .

[٢٨٧٢] أخبرنا سفيان ، عن أبى الجُوَيْرِية الجَرْمِى ، قال : ألا إنى لأول العرب سأل ابن عباس وهو مسند ظهره إلى الكعبة ، فسألته عن البَاذَقِ فقال :سَبَق محمدٌ ﷺ الباذق ،وما أسكر فهو حرام .

[٢٨٧٣] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رجالاً [١] من أهل العراق قالوا له : إنا [٢] نبتاع من ثمر النخل[٣] و العنب فنعصره خمراً فنبيعها ، فقال عبد الله: إنى أشهد الله عليكم وملائكته ومن سمع من الجن والإنس أنى لا آمركم أن تبيعوها، ولا تبتاعوها ، ولا تعصروها ، ولا تسقوها ؛ فإنها رجس من عمل الشيطان .

[٢٨٧٤] أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : أنه قال : كل مسكر خمر ،

---

(١) فى (ص) : « رجلاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « إنا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) ، والموطأ ٢ / ٨٤٧ (١٥) .
(٣) فى (ب) : « النخيل » ، وما أثبتناه من (ص) ، والموطأ ٢ / ٨٤٧ (١٥) .

[٢٨٧٢] * خ : (٤ / ١٥) (٧٤) كتاب الأشربة ـ (١٠) باب البَاذَق ، ومن نهى عن كل مسكر من الأشربة ـ عن محمد بن كثير ، عن سفيان به ، وزاد : قال : الشراب الحلال الطيب ،قال : ليس بعد الحلال الطيب إلا الحرام الخبيث . (رقم ٥٥٩٨) .

والباذق : كلمة فارسية معربة ، و أصلها « بادَة » وهى الخمر .

ومعنى « سبق محمد الباذق » : أى سبق حكمه بتحريمها قبل أن تسمى الباذق .

[٢٨٧٣]* ط : (٢ / ٨٤٧ ـ ٨٤٨) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (٥) جامع تحريم الخمر . (رقم ١٥) .

[٢٨٧٤] هذا الحديث ليس فى موطأ يحيى بن يحيى عن مالك فى النسخة التى بأيدينا .

وهو فى رواية أبى مصعب (٢ / ٥٢) كتاب الأشربة ـ باب النهى عن الانتباذ ،وقد رواه موقوفاً على ابن عمر ـ كما هنا .

وقال البيهقى : هكذا رواه مالك موقوفاً فى أكثر الروايات عنه .

قال : ورواه روح بن عبادة عن مالك مرفوعاً . (المعرفة ٦ / ٤٣٩) .

ورواه الغافقى فى مسند الموطأ من طريق عبد الملك بن عبد العزيز الماجشُون ، عن مالك مرفوعاً .

ثم قال : هذا فى الموطأ موقوف غير مَعْن ؛ فإنه أسنده دون غيره ، والله تعالى أعلم . (مسند الموطأ ، ص: ٥٣٢ ـ ٥٣٣) .

وعلى هذا فثلاثة رووه عن مالك مرفوعاً : روح ، وعبد الملك ، ومعن .

* م : (٣ / ١٥٨٧ ـ ١٥٨٨) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٧) باب بيان أن كل مسكر خمر ، وأن كل خمر حرام ـ من طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ :« كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ، ومن شرب الخمر فى الدنيا فمات وهو يدمنها ولم =

وكل مسكر حرام .

[٢٨٧٥] **أخبرنا** مالك ، عن داود بن الحصين ، عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ. وعن سلمة بن عوف بن سلامة ، أخبراه عن محمود بن لبيد الأنصارى : أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين قدم الشام شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها ، وقالوا : لا يصلحنا إلا هذا الشراب . فقال عمر : اشربوا العسل . فقالوا : لا يصلحنا العسل ، فقال رجال من أهل الأرض: هل لك أن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر ؟ فقال: نعم ، فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقى الثلث ، فأتوا به عمر فأدخل فيه عمر أصبعه ثم رفع يده فتبعها يتمطط . فقال :هذا الطِّلاَء،هذا مثل طلاء الإبل ، فأمرهم عمر أن يشربوه . فقال له عبادة بن الصامت : أحللتها والله ، فقال عمر : كلا والله، اللهم إنى لا أحل لهم شيئاً حرمته عليهم ، ولا أحرم عليهم شيئا أحللته لهم .

[٢٨٧٦] **أخبرنا** مالك ، عن ابن شهاب ،عن السائب بن يزيد : أنه أخبره : أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه خرج عليهم فقال : إنى وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شرب الطلاء ، وإنى سائل عما شرب ، فإن كان يسكر جلدته ،فجلده عمر الحد تاماً .

[٢٨٧٧] **أخبرنا** مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، قال : قلت لعطاء : أتجلد فى ريح الشراب ؟ فقال عطاء : إن الريح لتكون من الشراب الذى ليس به بأس ، فإذا اجتمعوا جميعاً على شراب واحد فسكر أحدهم ، جلدوا جميعاً الحد تامّاً .

= يتب ، لم يشربها فى الآخرة » . (رقم ٧٣ / ٣ ٢٠٠٣) .

ومن طريق روح بن عبادة ، عن ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « كل مسكر خمر وكل مسكر حرام » . (رقم ٧٤ / ٣ ٢٠٠٣) .

ومن طريق معن ، عن عبد العزيز بن المطلب ، عن موسى بن عقبة مثله .(الرقم السابق) .

ومن طريق يحيى القطان ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر قال ـ ولا أعلمه إلا عن النبى ﷺ قال : « كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام » . (رقم ٧٥ / ٣ ٢٠٠٣) .

[٢٨٧٥] * ط : (٢ / ٨٤٧) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (٥) باب جامع تحريم الخمر ـ عن داود بن الحصين ، عن واقد ، عن محمود بن لبيد به .

وليس فيه : « وعن سلمة بن عوف بن سلامة » . (رقم ١٤) .

والطِّلاَء : الشراب المطبوخ من عصير العنب . وأصله القطران الذى تطلى به الإبل .

[٢٨٧٦] سبق برقم: [٢٧٨٥] فى باب حد الخمر من كتاب الحدود ، وهو فى الموطأ ،ورواه البخارى تعليقاً .

[٢٨٧٧] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٣٠) كتاب الأشربة ـ باب الريح ـ عن ابن جريج قال : قلت لعطاء : الريح ، وهو يعقل ؟ قال : لا حُدُّ إلا ببينة ، إن الريح ليكون من الشراب الذى ليس به بأس . قال : وقال عمرو بن دينار : لا حُدُّ فى الريح .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وقول عطاء مثل قول عمر لا يخالفه ، لا يعرف(١) الإسكار فى الشراب حتى يسكر منه واحد ، فيعلم منه (٢) أنه مسكر ، ثم يجلد الحد على شربه ، وإن لم يسكر صاحبه قياساً على الخمر .

[٢٨٧٨] **أخبرنا** سفيان ، عن الزهرى ، عن السائب بن يزيد : أن عمر بن الخطاب ﷺ خرج يصلى على جنازة ، فسمعه السائب يقول : إنى وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب ، وأنا سائل عما شربوا ، فإن كان مسكراً حددتهم .

قال سفيان : فأخبرنى معمر ،عن الزهرى،عن السائب بن يزيد،أنه حضره يحدهم .

[٢٨٧٩] **أخبرنا** سفيان ، عن الزهرى ، عن قَبِيصَة بن ذؤيب : أن النبى ﷺ قال : « إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ، ثمّ إنْ شرب فاقتلوه » لا يدرى الزهرى أبعد الثالثة أو الرابعة ، فأُتِىَ برجل قد شرب فجلده ، ثم أتى به قد شرب فجلده ، ثم أتى به قد شرب فجلده ، ووضع القتل فصارت رخصة . قال سفيان : قال الزهرى لمنصور بن المعتمر ومُخَوَّل : كونا وَافِدَىْ أهل العراق بهذا الحديث.

[٢٨٨٠] **أخبرنا** سفيان ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عبد الرحمن بن أزهر قال: رأيت النبى ﷺ عام حنين يسأل(٣) عن رحل خالد بن الوليد ، فجريت من بين يديه أسأل عن رحل خالد ،حتى أتاه جريحاً ، وأتى النبى ﷺ /بشارب فقال : « اضربوه » فضربوه بالأيدى والنعال وأطراف الثياب ،وحثوا عليه التراب ، ثم قال النبى ﷺ : « بكِّتوه » فبكتوه (٤) ثم أرسله ، فلما كان أبو بكر ﷺ سأل من حضر ذلك الضرب فقوّمه أربعين، فضرب أبو بكر فى الخمر : أربعين حياته ، ثم عمر ﷺ حتى(٥) تتابع الناس فى الخمر فاستشار عمر عليّا ﷺ فضربه ثمانين .

٧٩٩ / أ
ص

(١) « لا يعرف » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « سأل » ، وما أثبتناه من (ص) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٣١٩ .
(٤) فى (ص) : « فبكته » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٣١٩ .
(٥) فى (ص) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٨ / ٣١٩ .

[٢٨٧٨] انظر الأثر رقم [٢٧٨٥] وتخريجه .
[٢٨٧٩] سبق برقم [٢٧٨٣] ، وخرج هناك فى كتاب الحدود ـ باب حد الخمر .
[٢٨٨٠] انظر تخريج الأثر رقم [٢٦٨٤] فى كتاب جراح العمد ـ باب جناية السلطان .

[٢٨٨١] **أخبرنا** مالك ، عن ثور بن زيد الدِّيلى : أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل ، فقال على بن أبى طالب عليه السلام : نرى أن تجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هَذَى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال . قال : فجلد عمر ثمانين فى الخمر .

[٢٨٨٢] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وبلغنا عن الحسن [1] بن أبى الحسن : أن على بن أبى طالب عليه السلام قال : ليس أحد نقيم عليه حداً فيموت فأجد فى نفسى منه شيئاً ؛ فإن الحق قتله ، إلا حد الخمر ؛ فإنه شيء رأيناه بعد النبى ﷺ ، فمن مات فيه ففيه دية . إما قال : فى بيت المال ، وإما قال : على الإمام .

[٢٨٨٣] **أخبرنا** ابن أبى يحيى ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن على بن أبى طالب عليه السلام قال : لا أوتى بأحد شرب خمراً ولا نبيذاً مسكراً إلا جلدته الحد .

[٢٨٨٤] **أخبرنا** سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى جعفر محمد بن على : أن على بن أبى طالب جلد الوليد بسوط له طرفان .

[٢٨٨٥] **أخبرنا** سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى جعفر : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه

(١) فى (ب) : « الحسين » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٨٨١] * ط : (٢ / ٨٤٢) (٤٢) كتاب الأشربة ـ (١) باب الحد فى الخمر . (رقم ٢) .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٧٨) كتاب الحدود ـ باب حد الخمر ـ عن معمر ، عن أيوب عن عكرمة أن عمر . . . نحوه . (رقم ١٣٥٤٢) .

[٢٨٨٢] سبق برقم [٢٦٨٥] ، وخرج هناك وانظر :
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٧٨) الموضع السابق ـ عن الثورى ، عن أبى حصين عن عمير بن سعيد النخعى قال : قال على . . . نحوه . (رقم ١٣٥٤٣) .

[٢٨٨٣] لم أعثر عليه ، وقد سبق فى باب حد الخمر . رقم [٢٧٨٦] .

[٢٨٨٤] * السنن الكبرى للبيهقى : (٨ / ٣٢١) كتاب الأشربة ـ باب ما جاء فى عدد حد الخمر ـ من طريق أبى سعيد بن الأعرابى ، عن سعدان بن نصر ، عن سفيان بهذا الإسناد وفيه : أن عليًا رضي الله عنه جلد رجلاً فى الخمر أربعين جلدة بسوط له طرفان .
قال البيهقى : وهذه رواية منقطعة ، والله تعالى أعلم .
والانقطاع بين أبى جعفر وجده على ، فهو لم يدركه ، والله عز وجل أعلم .

[٢٨٨٥] * مصنف عبد الرزاق : (٩ / ٢٤٠ ـ ٢٤٣) كتاب الأشربة ـ باب من حد من أصحاب النبى ﷺ عن ابن جريج قال : سمعت أيوب بن أبى تميمة يقول : لم يحد فى الخمر أحد من أهل بدر إلا قدامة بن مظعون . (رقم ١٧٠٧٥) .
وعن معمر عن الزهرى ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أن عمر بن الخطاب . . . فذكر جلد عمر =

قال : إن يجلد قدامة اليوم فلن يترك أحد بعده ، وكان قدامة بدريّا .

سمعت الشافعى رضي الله عنه وهو يحتج فى ذكر المسكر فقال [١] كلاماً قد تقدم لا أحفظه، فقال له [٢]: أرأيت إن شرب عشرة ولم يسكر ؟ فإن قال : حلال، قيل : أفرأيت إن خرج فأصابته الريح فسكر ؟ فإن قال : حرام ،قيل له : أفرأيت شيئاً قط شربه رجل وصار فى جوفه [٣] حلالاً ثم صيرته الريح حراماً ؟

وقول الشافعى رحمة الله عليه : إن ما أسكر كثيره فقليله حرام ؟

[٢٨٨٦] أخبرنا [٤] مالك ، عن العلاء ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ نهى أن ينبذ فى الدبَّاء والمزَفَّت [٥].

١٥٠/ أ
ظ (٥)

[٥٦] / الوليمة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : حدثنا الشافعى رضي الله عنه إملاء ،قال[٦]: إتيان دعوة الوليمة حق ، والوليمة التى تعرف وليمة العرس ، وكل دعوة كانت على إملاك[٧]، أو نفاس ، أو ختان ، أو حادث لسرور[٨] ، دعى إليها رجل فاسم الوليمة يقع عليها ، ولا أرخص لأحد فى تركها ، ولو[٩] تركها لم يبن لى أنه عاص بتركها [١٠]، كما يبين فى وليمة العرس .

فإن قال قائل : وهل يفترقان وكلاهما يكلف عند حادث [١١] سرور ، ومن حق المسلم على المسلم أن يسره ؟ قيل : قد يجتمعان فى هذا ، ويجتمع فى هذا أن يعمل الرجل عند غير حادث [١٢] الطعام فيدعو عليه ، فلا أحب أن يتخلف عنه ، ويفترقان فى

---

(١) فى (ص) : « فكان » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) « وصار فى جوفه » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ،وأثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ظ) : « قال الربيع : حدثنا الشافعى قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ظ) : « ملال » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ب) : « سرور »، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وفى (ب) : فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١١ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

= لقدامة فى قصة طويلة . (رقم ١٧٠٧٦) .
[٢٨٨٦] سبق فى هذا الباب برقم [٢٨٦٨] .

أنى لم أعلم أن [١] النبى ﷺ ترك الوليمة على عرس ، ولم أعلمه أولم على غيره [٢] .

[٢٨٨٧] وأن النبى ﷺ أمر عبد الرحمن بن عوف أن يولم ولو بشاة ، ولم أعلمه [٣] أمر بذلك ، أظنه قال : أحداً غيره ، حتى :

[٢٨٨٨] أولم النبى ﷺ على صفية ؛ لأنه كان فى سفر ، بسويق وتمر .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإن كان المدعو صائماً أجاب الدعوة وبارك [٤] وانصرف ، ولم نحتم عليه أن يأكل ، وأَحَبُّ إلىَّ أنْ لو فعل [٥] وأفطر إن كان صومه غير واجب ، إلا أن يأذن قبلُ وبعدُ له رب الوليمة .

[٢٨٨٩] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا عبد الوهاب ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن أباه دعا نفراً من أصحاب النبى ﷺ فأتاه فيهم أبى بن كعب ، وأحسبه قال : فبارك وانصرف .

---

(١) « أن » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ص) : « أولم أعلم على غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « ولم أعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ظ) : « وترك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « وأحب إلى لو فعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٨٨٧] سبق برقمى [٢٢٦١ ـ ٢٢٦٢] فى كتاب النكاح ـ باب الصداق ، وقد رواه مالك والشيخان .

[٢٨٨٨] * خ : (٣ / ٣٧٧) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٦٠) باب البناء فى السفر ـ عن محمد بن سلام ، عن إسماعيل بن جعفر ، عن حميد ، عن أنس قال : أقام النبى ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثا يبنى عليه بصفية بنت حُيَىّ ، فدعوت المسلمين إلى وليمته ، فما كان فيها من خبز ولا لحم ، أمر بالأنطاع فالقى فيها من التمر والأقط والسمن ، فكانت وليمته . (رقم ٥١٥٩) .

* م : (٢ / ١٠٤٧) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٤) باب فضيلة إعتاق الأمة ، ثم يتزوجها ـ من طريق سليمان ، عن ثابت عن أنس فى حديث طويل فيه : « فجعل الرجل يجىء بفضل التمر وفضل السويق ، حتى جعلوا من ذلك سواداً حَيْساً ، فجعلوا يأكلون من ذلك الحيس . . . فقال أنس : فكانت تلك وليمة رسول الله ﷺ عليها . (رقم ٨٨ / ١٣٦٥) .

* د : (٤ / ٢٧٥ ـ ٢٧٦) (٢٢) كتاب الأطعمة ـ (٢) باب استحباب الوليمة عند النكاح ـ من طريق بكر بن وائل ، عن الزهرى ، عن أنس بن مالك : أن النبى ﷺ أولم على صفية بسويق وتمر . (رقم ٣٧٣٧ طبعة عوامة) .

[٢٨٨٩] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٤٤٨) كتاب الجامع ـ باب الوليمة ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : تزوج أبى فدعا الناس ثمانية أيام ، فدعا أبى بن كعب فيمن دعا ، فجاء يومئذ وهو صائم ، فصلىّ ؛ يقول : دعا بالبركة ، ثم خرج . (رقم ١٩٦٦٥) .

[٢٨٩٠] **قال الشافعي** رحمه الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، سمع [(١)] عبيد الله بن أبى يزيد يقول : دعا أبى عبد الله بن عمر فأتاه فجلس ، ووضع الطعام ، فمد عبد الله ابن عمر يده وقال : خذوا بسم الله ، وقبض عبد الله يده وقال : إنى صائم .

[٢٨٩١] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا مسلم بن خالد [(٢)] عن ابن جُرَيْج ـ قال الشافعي : لا أدرى ، عن عطاء ، أو غيره ـ قال : جاء رسول ابن صفوان إلى ابن عباس وهو يعالج زمزم يدعوه وأصحابه ، فأمرهم فقاموا ، واستعفاه ، وقال : إن لم يعفنى جئته .

٧٩٩/ب ص

/ **قال الشافعي** رحمة الله عليه : وإذا قدر الرجل على إتيان الوليمة بحال لم يكن

---

(١) فى (ظ) : « أخبرنا ابن عيينة عمن سمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « بن خالد » :سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ظ) .

[٢٨٩٠] * خ : (٣ / ٣٨١) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٧٤) باب إجابة الداعى فى العرس وغيره . (رقم ٥١٧٩) .

* م : (٢ / ١٠٥٣) (١٦) كتاب النكاح ـ (١٦) باب الأمر بإجابة الداعى إلى دعوته ـ كلاهما من طريق ابن جريج ، عن موسى بن عقبة ، عن نافع ،عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : « أجيبوا هذه الدعوة إذا دعيتم لها » .

قال : وكان عبد الله يأتى الدعوة فى العرس وغير العرس ، ويأتيها وهو صائم . (رقم ١٠٣ / ١٤٢٩) .

ولم أعثر على الأثر الذى معنا هنا .

وفى (ب ، ظ) : « سمع عبد الله بن أبى يزيد » ، وهو خطأ من الكاتب .

والصحيح ما أثبتناه : «سمع عبيد الله بن أبى يزيد » كما فى رواية البيهقى فى المعرفة (٥ / ٤٠٤) والسنن الكبرى (٧ / ٢٦٣) . عن الشافعى .

وهو عبيد الله بن أبى يزيد المكى : روى عن أبيه وابن عمر وابن عباس وابن الزبير والحسين بن على وجماعة . وعنه شعبة وابن عيينة وحماد بن زيد وآخرون . وثقه ابن معين ، وابن المدينى ، وغير واحد ، وقال ابن عيينة : مات سنة ست وعشرين ومائة وله ست وثمانون سنة . روايته عند الشافعى وأحمد والكتب الستة .

وقال ابن حجر فى التقريب : ثقة كثير الحديث من الرابعة .

التذكرة (٢ / ١١١٠ رقم ٤٣٧٨) ، تهذيب الكمال (١٩ / ١٧٧رقم ٣٦٩٦) التقريب (رقم ٤٣٥٣) .

[٢٨٩١] * مصنف عبد الرزاق : (١٠ / ٤٤٨) كتاب الجامع ـ باب الوليمة ـ عن معمر ، عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن عطاء بن أبى رباح قال : دُعى ابن عباس إلى طعام وهو يعالج من أمر السقاية شيئاً ، فقال للقوم : قوموا إلى أخيكم ، وأجيبوا أخاكم فاقرؤوا عليه السلام ، وأخبروه أنى مشغول . (رقم ١٩٦٦٤) .

له عذر فى تركها ، اشتد الزحام أو قل[(١)] ، لا أعلم الزحام يمنع من الواجب ، والذي [(٢)] يجب ذلك عليه من قصد صاحب الوليمة قصده بالدعوة ، فأما من قال له رسول صاحب الوليمة : قد أمرنى أن أوذن من رأيت ،فكنت ممن رأيت أن أوذنك فليس عليه أن يأتى الوليمة [(٣)] ؛لأن صاحب الوليمة لم يقصد قصده،وأحب إلىَّ أن لا يأتى .ومن لم يُدْعَ ، ثم جاء فأكل ، لم يحل له ما أكل إلا بأن يحل له صاحب الوليمة .

وإذا دعى الرجل إلى الوليمة وفيها المعصية من المسكر أو الخمر ، أو ما أشبه ذلك من المعاصى الظاهرة نهاهم [(٤)] ، فإن نحوا ذلك عنه ، وإلا لم أحب له أن يجلس ، فإن علم قَبْلُ أنَّ [(٥)] ذلك عندهم فلا أحب له أن يجيب ولا يدخل مع [(٦)] المعصية . وإن رأى صوراً فى الموضع الذى يدعى فيه ذوات أرواح لم يدخل المنزل الذى تلك الصور فيه إن كانت تلك منصوبة لا توطأ ، فإن كانت توطأ فلا بأس / أن يدخله ،وإن كانت صوراً غير ذوات [(٧)] أرواح مثل صور الشجر فلا بأس ، إنما المنهى عنه أن يصور ذوات الأرواح التى هى خلق الله ، وإن كانت المنازل مستترة فلا بأس أن يدخلها ، وليس فى الستر [(٨)] شيء أكرهه أكثر من السرف . وأحب للرجل إذا دعاه [(٩)] الرجل إلى الطعام أن يجيبه .

١٥٠/ب
ظ (٥)

[٢٨٩٢] قال الشافعى رحمة الله عليه : بلغنا أن النبى ﷺ قال : « لو أهدى إلى ذراع لقبلت ، ولو دعيت إلى كُرَاع لأجبت » .

---

(١) فى (ظ) : « أو قال »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ظ) : « فى الذى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « الوليمة » :ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) « نهاهم » :ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٥) « أن »: ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٦) فى (ظ) : « فى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ص) : « ذات » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « فى الستر » :سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ظ) : « دعى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٨٩٢] * خ : (٣ / ٣٨١) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٧٣) باب من أجاب إلى كراع ـ من طريق الأعمش ، عن أبى حازم ، عن أبى هريرة ، عن النبى ﷺ قال :« لو دعيت إلى كُراع لأجبت ، ولو أهدى إلىّ كُراع لقبلت » .

والكراع : مُسْتَدَقُّ الساق من الرِّجْل ، ومن حد الرسغ من اليد ، وقال ابن فارس : كراع كل شيء طرفه .

[٢٨٩٣] **قال الشافعى**: أخبرنا مالك، عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة، عن أنس ابن مالك: أن النبى ﷺ أتى أبا طلحة وجماعة معه فأكلوا عنده، وكان ذلك فى غير وليمة.

[٢٨٩٤] **قال الشافعى** رضي الله عنه : وَدَعَتِ امرأة سعد بن الربيع النبىَّ ﷺ ونفراً من أصحابه، فأتاها رسول الله ﷺ ومن دعت فأكلوا عندها .

[٢٨٩٣] * ط : (٢ / ٩٢٧ ـ ٩٢٨) (٤٩) كتاب صفة النبى ﷺ . وقد اختصره الشافعى هنا . ونصه فى الموطأ:

حدثنى عن مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة : أنه سمع أنس بن مالك يقول : قال أبو طلحة لأم سليم : لقد سمعت صوت رسول الله ﷺ ضعيفاً ، أعرف فيه الجوع ، فهل عندك من شيء ؟ فقالت : نعم . فأخرجت أقراصا من شعير ، ثم أخذت خماراً لها ، فلفت الخبز ببعضه ، ثم دسته تحت يدى ، وردتنى ببعضه ، ثم أرسلتنى إلى رسول الله ﷺ . قال : فذهبت به ، فوجدت رسول الله ﷺ جالساً فى المسجد ومعه الناس ، فقمت عليهم . فقال رسول ﷺ : « آرسلك أبو طلحة؟ » قال : فقلت : نعم . قال :« للطعام ؟ » . فقلت :نعم . فقال رسول الله ﷺ لمن معه : « قوموا » . قال : فانطلق ، وانطلقت بين أيديهم ، حتى جئت أبا طلحة فأخبرته . فقال أبو طلحة : يا أم سليم ، قد جاء رسول الله ﷺ بالناس ، وليس عندنا من الطعام ما نطعمهم ، فقالت : الله ورسوله أعلم . قال : فانطلق أبو طلحة ، حتى لقى رسول الله ﷺ ، فأقبل رسول الله ﷺ وأبو طلحة معه حتى دخلا . فقال رسول الله ﷺ : « هلمى يا أم سليم ، ما عندك ؟ » ، فأتت بذلك الخبز ، فأمر به رسول الله ﷺ ففت ، وعصرت عليه أم سليم عكة لها ، فآدمته . ثم قال رسول ﷺ ما شاء الله أن يقول . ثم قال : « ائذن لعشرة بالدخول » ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة » ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة»، فأذن لهم ، فأكلو حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة » ، فأذن لهم ، فأكلوا حتى شبعوا ، ثم خرجوا . ثم قال : « ائذن لعشرة » ،حتى أكل القوم كلهم وشبعوا، والقوم سبعون رجلاً ، أو ثمانون رجلاً . (رقم ١٩) .

* خ : (٣ / ٤٣٢) (٧٠) كتاب الأطعمة (٦) باب من أكل حتى شبع ـ عن إسماعيل عن مالك به ـ بتمامه . (رقم ٥٣٨١) .

* م : (٣/ ١٦١٢) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٢٠) باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه ـ عن يحيى بن يحيى، عن مالك به ـ بتمامه . (رقم ١٤٢ / ٢٠٤٠) .

[٢٨٩٤] * **معرفة السنن والآثار** : (٥ / ٤٠٩ ـ ٤١٠) كتاب الصداق ـ باب الوليمة ـ من طريق عبد العزيز ابن محمد ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال : دعت امرأة من الأنصار رسول الله ﷺ إلى طعام صنعته له ، فذهبت معه . . . فجاءت رسول الله ﷺ بخبز ولحم فأكل و أكلنا معه ، ثم صلى رسول الله ﷺ ولم يتوضأ .

قال البيهقى : وهكذا رواه جماعة عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ثم قال : وهذه المرأة كانت امرأة سعد بن الربيع ـ كما قال الشافعى .

ثم ساق الحديث من طريق سعيد بن سلمة المدنى ، عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله : أن النبى ﷺ رأى عمرة امرأة سعد بن الربيع ذبحت له و لأصحابه شاة فأكلوا ، ثم قاموا إلى الصلاة ولم يتوضأ أحد منهم .

قال : وبمعناه رواه أيضاً عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر . =

[٢٨٩٥] قال الشافعى رحمة الله عليه : وإنى لأحفظ أن النبى ﷺ قد أجاب إلى

= وقد ذكر البيهقى فى كتاب الطهارة ـ باب لا وضوء مما يطعم أحد ، أن الشافعى روى الحديث فى سنن حرملة عن عبد المجيد بن عبد العزيز ، عن ابن جريج مختصراً ، ثم قال : لم يسمع ابن المنكدر هذا الحديث من جابر ؛ إنما سمعه من عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر .

قال البيهقى : وهذا الذى قاله الشافعى محتمل ؛ وذاك لأن صاحبى الصحيح لم يخرجا هذا الحديث من جهة محمد بن المنكدر ، مع كون إسناده من شرطهما ؛ ولأن عبد الله بن محمد بن عقيل قد رواه أيضاً عن جابر ، ورواه عنه جماعة ؛ إلا أنه قد روى عن حجاج بن محمد وعبد الرزاق ومحمد بن بكر عن ابن جريج ، عن ابن المنكدر قال : سمعت جابر بن عبد الله ، فذكروا الحديث .

فإن لم يكن ذكر السماع فيه وهمًا من ابن جريج فالحديث صحيح على شرط صاحبى الصحيح . والله تعالى أعلم . (المعرفة ١ / ٢٥٠) .

[٢٨٩٥] من ذلك حديث أبى طلحة السابق . رقم [٢٨٩٣] . ومن هذا ما رواه :

١ ـ * خ : (٢ / ٨٣) (٢٤) كتاب البيوع ـ (٢١) باب ما قيل فى اللحام والجزار ـ من طريق الأعمش ، عن شقيق ، عن أبى مسعود قال : جاء رجل من الأنصار يكنى أبا شعيب قال لغلام له قصاب : اجعل لى طعاماً يكفى خمسة من الناس ، فإنى أريد أن أدعو النبى ﷺ خامس خمسة ، فإنى قد عرفت فى وجهه الجوع ، فدعاهم ، فجاء معهم رجل ، فقال النبى ﷺ : « إن هذا قد تبعنا ؛ فإن شئت أن تأذن له فائذن له ، وإن شئت أن يرجع رجع » ، فقال : لا ؛ قد أذنت له . (رقم ٢٠٨١) .

* م : (٣ / ١٦٠٨) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (١٩) باب ما يفعل الضيف إذا تبعه غير من دعاه صاحب الطعام ـ من طريق الأعمش به . (رقم ١٣٨ / ٢٠٣٦) .

٢ ـ * خ : (٣ / ١١٥ ـ ١١٦) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٢٩) باب غزوة الخندق ، وهى الأحزاب (رقم ٤١٠١ ـ ٤١٠٢) ، قال :

حدثنا خَلادُ بن يحيى ، حدثنا عبد الواحد بن أيمن ، عن أبيه قال : أتيت جابراً رضي الله عنه فقال : إنا يوم الخندق نحفر فعرضت كُدية شديدة ، فجاؤوا النبى ﷺ فقالوا : هذه كدية عرضت فى الخندق فقال : أنا نازل ، ثم قام وبطنه معصوب بحجر ، ولبثنا ثلاثة أيام لا نذوق ذواقاً ، فأخذ النبى ﷺ المعْوَل فضرب فى الكدية ، فعاد كثيبًا أهْيلَ أو أهيَم . فقلت : يا رسول الله ، ائذن لى إلى البيت . فقلتُ لامرأتى : رأيت بالنبى ﷺ شيئا ما كان فى ذلك صبر ، فعندك شىء ؟ فقالت : عندى شعير وعَنَاق . فذبحت العَناقَ ، وطحنَت الشعير ، حتى جعلنا اللحم بالبُرمةِ ، ثم جئت النبى ﷺ والعجين قد انكسر ، والبرمة بين الأثافى قد كادت أن تنضج ، فقلت : طُعَيِّم لىَ ، فقم أنت يا رسول الله ورجل أو رجلان، قال : « كم هو ؟» فذكرت له ، فقال : « كثير طيب » ، قال : « قل لها :لا تنزع البرمة ولا الخبز من التنور حتى آتى » ، فقال : « قوموا» ، فقام المهاجرون والأنصار ، فلما دخل على امرأته قال : ويحك ، جاء النبى ﷺ بالمهاجرين والأنصار ومن معهم ،قالت : هل سألك ؟ قلت : نعم ،فقال : ادخلوا ولا تضاغطوا ، فجعل يكسر الخبز ويجعل عليه اللحم ، ويُخمِّرُ البرمة والتنور إذا أخذ منه ، ويقرب إلى أصحابه ثم ينزع ، فلم يزل يكسر الخبز ويغرف حتى شبعوا ، وبقى بقية ، قال : « كلى هذا و أهدى، فإن الناس أصابتهم مجاعة » .

حدثنى عمرو بن على ، حدثنا أبو عاصم ، أخبرنا حنظلة بن أبى سفيان ، أخبرنا سعيد بن مِيناءَ قال: سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : لما حفر الخندق رأيت بالنبى ﷺ خَمَصاً شديداً ، فانكفيت إلى امرأتى فقلت :هل عندك شىء ،فإنى رأيت برسول الله ﷺ خمصًا شديدًا ، فأخرجتْ إلى جرابا =

غير دعوة فى غير وليمة .

٦٦/أ
ظ(٥)

[٥٧] / صدقة الشافعى رضي الله عنه (١)

قال (٢) الربيع بن سليمان : مما وجدت للشافعى مما أقرأ عليه بخطه (٣) : هذا كتاب كتبه محمد بن إدريس بن العباس الشافعى رضي الله عنه فى صحة منه، وجواز من أمره، وذلك فى صفر سنة ثلاث ومائتين، أن الله عز وجل رزق أبا الحسن بن محمد بن إدريس مالاً، فأخذ محمد بن إدريس من مال ابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس (٤) أربعمائة دينار جياداً صحاحاً مثاقيل (٥)، وضمنها محمد بن إدريس لابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس.

وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبى الحسن بن محمد ابن إدريس بثلاثة أعبد: منهم وصيف أشقر خصى يقال له : صالح ، ووصيف نوبى خباز

---

(١) فى (ص) : « الصدقة » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ،وأثبتناه من (ظ) .
(٤) « بن إدريس » :سقط من (ب ، ص) ،وأثبتناه من (ظ) .
(٥) مثاقيل : مؤونة .

= فيه صاع من شعير ، ولنا بهيمة داجن فذبحتها ، وطحنت الشعير ، ففرغَتْ إلى فراغى ،وقطعتها فى برمتها . ثم وليت إلى رسول الله ﷺ . فقالت :لا تفضحنى برسول الله ﷺ وبمن معه . فجئته فساررته، فقلت : يا رسول الله ، ذبحنا بهيمة لنا وطحنا صاعاً من شعير كان عندنا ، فتعال أنت ونفر معك ، فصاح النبى ﷺ : « يا أهل الخندق ، إن جابرا قد صنع سُوراً ، فحى هلا بكم » فقال رسول الله ﷺ : « لا تنزلن برمتكم ، ولا تخبزن عجينكم حتى أجىء » . فجئت وجاء رسول الله ﷺ يقدم الناس، حتى جئت امرأتى فقالت : بك و بك ، فقلت : قد فعلت الذى قلت . فأخرجت له عجيناً ، فبصق فيه وبارك ، ثم عمد إلى برمتنا فبصق وبارك ، ثم قال : « ادع خابزة فلتخبز معى ، واقدحى من برمتكم ولا تنزلوها » ، وهم ألف ، فأقسم بالله لقد أكلوا حتى تركوه وانحرفوا ، وإن برمتنا لتغط كما هى ، وإن عجيننا ليخبز كما هو .

* م : (٣ / ١٦١٠ ـ ١٦١١) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٢٠) باب جواز استتباعه غيره إلى دار من يثق برضاه بذلك ـ من طريق حنظلة بن أبى سفيان به . (رقم ١٤١ / ٢٠٣٩) .

٣ـ * خ : (٢ / ٨٦) (٣٤) كتاب البيوع ـ (٣٠) باب الخياط ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك ، عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة عن أنس بن مالك قال : إن خياطاً دعا رسول الله ﷺ لطعام صنعه . قال أنس بن مالك : فذهبت مع رسول الله ﷺ إلى ذلك الطعام ، فقرب إلى رسول الله ﷺ خبزاً ومرقاً فيه دُبَّاء وقديد ، فرأيت النبى ﷺ يتتبع الدباء من حوالى القصعة . قال : فلم أزل أحب الدباء من يومئذ . (رقم ٢٠٩٢) .

* م : (٣ / ١٦١٥) (٣٦) كتاب الأشربة ـ (٢١) باب جواز أكل المرق ـ من طريق مالك به .

٦٦/ب ظ(٥)

يقال له : بلال [١]، وعبد فرانى [٢] قصار يدعى سالما، وبأمة شقراء يدعى فلانة، / وقبضهم محمد بن إدريس لابنه أبى الحسن، من نفسه ، وصاروا مالاً [٣] من مال ابنه أبى الحسن ، وخرجوا من ملك محمد بن إدريس .

وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق على ابنه أبى الحسن بن محمد ابن إدريس بجميع حليه وهو: مسكتان، ودُمْلُجَان [٤] ، وقلادة، كل ذلك من الذهب ، وبمثل هذا حلى من الورق، وقبضه له من نفسه، ودفعه إلى أمه تقبضه له، وتحفظه عليه، وصار كل ما تصدق به محمد بن إدريس على أبى الحسن بن محمد مالا من مال أبى الحسن بن محمد .

وأشهد محمد بن إدريس شهود هذا الكتاب أنه تصدق بمسكنه الذى بمهبط ثنية كدى من مكة قبالة دار منيرة على [٥] يسار الخارج من مكة فى شعب محمد بن إدريس ، وهما المسكنان اللذان أحدهما المسكن الذى بفناء دار محمد بن إدريس العظمى أحد هذين المسكنين ، المسكن الذى بناه محمد بن إدريس إلى جنب المنزل الذى يعرف بجابر بن محمد ، وذلك المنزل أحد حدوده كدى ،وحده الثانى الرحبة التى بفناء دار محمد بن إدريس العظمى ، والحد الثالث طريق شِعْب / محمد بن إدريس ، والحد الرابع طريق[٦] الشعب العظمى إلى ذى طوى[٧] . والمسكن الثانى[٨] سقائف حجارة نجيرتها وحجرتها [٩] على رأس الجبل الذى فيه الخزانة الصغيرة ، وهذا المنزل الذى يعرف بفلان بن عبد الجبار، والمنزل الذى يعرف بعمرو المؤذن ـ تصدق محمد بن إدريس بهذين المسكنين بجميع حقوقهما وأرضهما وبنائهما وعامرهما وطرقهما وكل حق هو لهما داخل فيهما وخارج منهما على ابنه أبى الحسن بن محمد بن إدريس صدقة[١٠] محرمة ، لا تباع ، ولا تورث [١١] ، حتى يرثها الله الذى يرث الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين ، يملك أبو الحسن من

٨٠٠/أ ص

(١) فى (ص) : « بلبل » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « قراى » ، وفى (ص) : « نراى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « مالاً » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « وخلخال » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .
(٦) « طريق » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « إلى طوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ظ) : « الذى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ص) : « مجيرها وحجرها » ، وفى (ظ) : « لجابرها وحجرتها » ،وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (ص) : « أبى الحسن محمد بن إدريس صدقة » ، وفى (ظ) : « أبى الحسن بن محمد صدقة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١١) فى (ظ) : « ولا توهب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

منافعها [١] ما يملك من منافع الصدقات المحرمات ما عاش أبو الحسن بن محمد بن إدريس، لا حق فيها لأحد معه حتى [٢] تعتق أم أبى الحسن بن محمد ، فإذا عتقت أم أبى الحسن ابن محمد بن إدريس كانت أسوته فى هذين المسكنين .

فإذا انقرض أبو الحسن فهذان المسكنان لولد أبى الحسن بن محمد ، وولد ولده [٣] الذكور والإناث ،الذين عمود نسب آبائهم إليه ما تناسلوا ، وجدتهم أم أبى الحسن بن محمد معهم لها كحظ واحد [٤] منهم حتى تموت ، فإذا [٥] انقرض أبو الحسن وولده [٦] وولد ولده فهذان المسكنان لأم أبى الحسن حتى تنقرض ، فإذا انقرضت فهذان المسكنان لفاطمة وزينب ابنتى محمد بن إدريس وولد إن ولد لمحمد بن إدريس ،بعد هذا الكتاب شَرَعاً [٧] فيه سواء ما تناسلوا ، ولا يكون هذا المسكنان [٨] لأحد من ولد محمد بن إدريس ، ولا ولد[٩] ولده ولا ولد أبى الحسن بن محمد ولا ولد ولده من الإناث ، إلا بنت[١٠] عمود نسب أبيها [١١] إلى محمد بن إدريس ، أو إلى أبى الحسن بن[١٢] محمد ابن إدريس ، فإذا انقرضوا فهذان المنزلان[١٣] صدقة على آل شافع بن السائب ، فإذا انقرضوا فعلى من حضر مكة من بنى المطلب بن عبد مناف ، فإذا انقرضوا فعلى الفقراء والمساكين وابن السبيل[١٤] والحاج والمعتمر .

وقد دفع محمد بن إدريس هذين المسكنين إلى أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى ، فهما بيده لأبى الحسن بن محمد ، ثم[١٥] لمن سمى معه وبعده ، وأخرجهما محمد بن إدريس من ملكه وجعلهما على ما شرط [١٦] فى هذا الكتاب لأبى الحسن بن محمد [١٧]

---

(١) فى (ظ): « يملك أبو الحسن منافعها » ،وفى (ب) : « يملك أبو الحسن منافعهما »، وما أثبتناه من (ص).
(٢) فى (ظ) : « معه فيه حتى » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، ب) : « وولده » ،وما أثبتناه من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « لها حظ أحد » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ظ) : « فإن » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « وولده » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ظ) .
(٧) شَرَعًا : سواء.
(٨) فى (ص ، ظ) : « هذا المسكن » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٩) « ولد » :ساقطة من (ص) ،وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : «بنتا» ، وفى (ظ) : « ابنتا » ،وما أثبتناه من (ص) .
(١١) « أبيها » :ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٢) « بن »: ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٣) فى (ص) : « فهذان المسكنان المنزلان » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٤) « وابن السبيل » :ساقطة من (ظ) ،وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١٥ ، ١٧) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(١٦) فى (ص) : « على شرطه » ،وما أثبتناه من (ب) .

ومن سمى معه ،وبعده شهد على إقرار محمد بن إدريس بما فى هذا الكتاب، وعلى أن أبا الحسن بن محمد المولود بمصر المُتَصَدَّق [(١)] عليه بما فى هذا الكتاب على ما شرط فيه صغير يلى محمد بن إدريس أبوه القبض له والإعطاء منه،وما يلى الأب من ولده الصغار.

[٥٨] البحيرة والوصيلة والسائبة والحام

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعى رضي الله عنه :قال الله تبارك وتعالى:﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] ،فلم يحتمل إلا ما جعل الله ذلك نافذاً على ما جعلتموه ، وهذا إبطال ما جعلوا منه على غير طاعة الله جل وعز .

[٢٨٩٦] قال الشافعى رضي الله عنه : كانوا يُبْحِرُون البَحِيرة ، ويُسَيِّبُون السائبة ، ويُوصِلُون الوصيلة ، ويَحْمُون الحَام على غير معان ، سمعت كثيراً من طوائف العرب يحكون فيه فتجتمع / حكايتهم على أن ما حكوا عنه [(٢)] عندهم من العلم العام الذى لا يشكون فيه، ولا يمكن فى مثله الغلط ؛ لأن فيما ذكروا أنهم سمعوا عوامهم يحكونه [(٣)] عن عوام من كان قبلهم ، فكان مما حكوا مجتمعين على حكايته أن قالوا : البَحِيرَة : الناقة تنتج بطونا فيشق مالكها أذنها ، ويخلى سبيلها ، ويحلب لبنها فى البطحاء ، ولا يستجيزون الانتفاع بلبنها . ثم زاد بعضهم على بعض فقال بعضهم : تنتج خمسة بطون فتبحر . وقال بعضهم : وذلك إذا كانت تلك البطون كلها إناثاً . والسائبة : العبد يعتقه الرجل عند الحادث مثل البرء من المرض أو غيره من وجوه الشكر : أو أن يبتدئ عتقه فيقول : قد أعتقتك سائبة ، يعنى :سيبتك فلا تعود إلىَّ ، ولا لى الانتفاع بولائك ، كما لا يعود إلى الانتفاع بملكك ، وزاد بعضهم فقال :السائب وجهان :هذا أحدهما ،والسائبة أيضاً يكون من وجه آخر : وهو البعير فينجح عليه صاحبه الحاجة ، أو يبتدئ الحاجة أن يسيبه فلا يكون عليه سبيل .

٨٠١/ب
ص

قال الشافعى رحمه الله:ورأيت مذاهبهم فى هذا كله فيما صنعوا أنه فيه [(٤)] كالعتق . قال: والوصيلة : الشاة تنتج الأبطن ، فإذا ولدت آخر بعد الأبطن التى وقتوا لها ،قيل :

---

(١) فى (ب) : « متصدق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « منه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « يحكون » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « فيه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

[٢٨٩٦] سبق برقمى [١٧٦٧] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث و [١٨١٥] فى كتاب الوصايا ـ باب الخلاف فى الولاء .

وصلت أخاها ، وزاد بعضهم : تنتج الأبطن الخمسة عناقين عناقين فى كل بطن ، فيقال: هذه وصيلة تصل كل ذى بطن بأخ له معه . وزاد بعضهم فقال : قد يوصلونها فى ثلاثة أبطن ويوصلونها فى خمسة ، وفى سبعة . قال : والحام : الفحل يضرب فى إبل الرجل عشر سنين فَيُخَلَّى، ويقال: قد حمى هذا ظهره فلا ينتفعون من ظهره بشىء ، وزاد بعضهم فقال : يكون لهم من صلبه وما أنتج مما خرج من صلبه عشر من الإبل ، فيقال : قد حمى هذا ظهره .

قال : وأهل العلم من العرب أعلم بهذا ممن لقيت من أهل التفسير ، وقد سمعت من أهل التفسير من يحكى معنى ما حكيت عن العرب ، وفيما سمعت من حكايتهم نصًّا ودلالة من أخبارهم أنهم كانوا يبحرون البحيرة ، ويسيبون السائبة ، ويوصلون الوصيلة ، ويحمون الحام على وجوه ، جماعها :أن يكونوا مؤدين بما يصنعون من ذلك حقًّا عليهم من نذر نذروه فوفوا به ، أو فعلوه بلا نذرهم ، أو بحق وجب عليهم عندهم فأدوه ، وكان عندهم إذا فعلوه خارجاً من أموالهم بما فعلوا فيه مثل[1] خروج ما أخرجوا إلى غيرهم من المالكين ، وكانوا يرجون بأدائه البركة فى أموالهم ، وينالون به عندهم مكرمة مع التبرر بما صنعوا فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وكان فعلهم يجمع أموراً منها أمر واحد ، بِرٌّ فى الأخلاق ، وطاعة الله عز وجل فى منفعته . ثم شرطوا فى ذلك الشىء شرطاً ليس من البر ، فأنْفذ البر ، ورد الشرط الذى ليس من البر ، وهو : أن أحدهم كان يعتق عبده سائبة ،ومعنى يعتقه سائبة :هو أن يقول : أنت حُرٌّ سائبة ، فكما أخرجتك من ملكى وملكتك نفسك فصار ملكك لا يرجع إلىَّ بحال أبداً ، فلا يرجع إلىَّ ولاؤك ،كما لا يرجع إلىّ ملكك ، فكان العتق جائزاً فى كتاب الله جل وعز بِرًّا فيه ، ثم فى سنة رسول الله ﷺ ، ثم عند عوام المسلمين . وكان الشرط بأن العتق سائبة لا يثبت ولاؤه لمعتقه شرطاً مبطلاً فى كتاب الله تبارك وتعالى ، نصًّا بقول الله جل وعز [2] : ﴿ **مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلَا سَائِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ**[3]﴾ [المائدة : ١٠٣] والله أعلم ؛لأنا بَيَّنَّا [4] أن قول الله جل وعلا :﴿ **وَلَا سَائِبَةٍ** ﴾ لا يحتمل إلا معنيين : أحدهما: أن العبد / إذا أعتق سائبة لم يكن حرًّا ، كما لم تكن البحيرة والوصيلة والحام على ما جعل مالكها من تبحيرها وتوصيلها وحماية

٨٠٢/أ
ص

(١) فى (ص) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « تبارك وتعالى بقوله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) « ولا حام » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « لأن بيناً » ، وما أثبتناه من (ب) .

ظهورها ، فلما أبطل الله عز ذكره شرط مالكها فيها ، كانت على أصل ملك مالكها قبل أن يقول مالكها ما قال .

قال الشافعى (١) : فإن قال قائل: أفتوجدنى فى كتاب الله عز وجل فى غير هذا بياناً، لأن الشرط إذا بطل فى شىء أخرجه إنسان من ماله لغير حق (٢) بنى آدم رجع إلى أصل ملكة ؟ قيل: نعم .قال الله عز ذكره: ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، وقال عز وجل : ﴿ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لا تَظْلِمُونَ وَلا تُظْلَمُونَ (٢٧٩) ﴾ [البقرة] وفى الإجماع : أن من باع بيعاً فاسداً فالبائع على أصل ملكه لا يخرج من ملكه إلا والبيع فيه صحيح ، والمرأة تنكح نكاحاً فاسداً هى على ما كانت عليه لا زوج لها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويحتمل لقائل لو قال بظاهر الآية إذا لم يكن من أهل العلم أبطل الشرط فى السائبة كما أبطله فى البحيرة والوصيلة والحام ،وكلها على أصل ملكها لمالكها لم تخرج منه ، ولا عتق للسائبة ؛لأن سياق الآية فيها واحد .

قال :وهذا قول وإن احتملته الآية لا يقوم ، ولا أعلم قائلاً يقول به . والآية محتملة المعنى الأول قبله الذى ذكرت أنه أحد المعنيين ، وهو أن قوله جل وعز : ﴿مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلا سَائِبَةٍ وَلا وَصِيلَةٍ وَلا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] يعنى (٣) ـ والله أعلم ـ على ما جعلتم ، فأبطل فى البحيرة والوصيلة والحام ؛ لأن العتق لا يقع على البهائم ولا تكون إلا مملوكة للآدميين ، ولا تخرج من ملك مالكها منهم إلا إلى مالك منهم . وأكثر السائبة إذا كان من الإبل والبهائم قبل التسييب وبعده سواء ، لا تملك أنفسها كهى ، وإذا كان من الناس يخرج من ملك مالكه للآدمى إلى أن يصير مثله فى الحرية ، وأن يكون مالكاً كما يكون معتقه مالكاً ، وكان الذى أبطل الله تعالى ـ والله أعلم ـ من السائبة (٤) أن يكون كما قال خارجاً من ولائه بشرطه ذلك فى عتقه ، وأقرَّ ولاؤه لمعتقه كما أقر ملك البحيرة والسائبة والوصيلة لمالكه.

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن قال قائل : هل على ما وصفت دلالة من كتاب الله عز وجل تبين ما قلت من خلاف بنى آدم للبهائم وغير بنى آدم من الأموال ،أو سنة، أو إجماع ؟ قيل : نعم .فإن قال قائل : فأين هى ؟ قيل :قال الله عز وجل: ﴿ فَلا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ (١١) ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَا مَتْرَبَةٍ (١٦) ﴾ [البلد] .ودل على أن تحرير الرقبة والإطعام ندب

---

(١) « قال الشافعى » :سقط من (ص) ، و أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « بغير عتق » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٣) « يعنى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) « من السائبة » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

الله إليه حين ذكر تحرير الرقبة ، وقال الله عز وجل فى المظاهرة (١): ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ [المجادلة : ٣] ،وقال تبارك اسمه فى القاتل خطأ: ﴿ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] ،وقال فى الحالف : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المائدة : ٨٩] ،وكان حكمه تبارك وتعالى فيما ملك (٢) الآدميون من الآدميين أنهم يخرجونهم من ملكهم بمعنيين :

أحدهما : فك الملك عنهم بالعتق فيكون العتق طاعة لله عز وجل بِرّاً جائزاً ، ولا يملكهم آدمى بعده .

والآخر : أن يخرجهم مالكهم إلى آدمى مثله ويثبت له الملك عليهم ، كما يثبت للمالك الأول بأى وجه صيرهم إليه .

قال : فكان حكم الله ـ والله أعلم ـ فى البهائم ما وصفت : من أن العتق لا يقع عليها ، ولا تزايل ملك صاحبها ما كان حيّاً ، إلا إلى مالك من الآدميين يقول فيه : قد أخرجتها من ملكى، وكان هكذا كل ما سوى بنى آدم مما يملك بنو آدم نصّاً فى كتاب الله عز وجل ، ودلالة بما ذكرت فيما سوى الآدميين من بهيمة ومتاع ومال . ولا أعلم مخالفاً فى أن امرأ لو قال لمماليكه (٣) من الآدميين : أنتم أحرار عتقوا ، ولو قال لملكه من البهائم : أنتم أحرار لم تعتق (٤) بهيمة ولا غير آدمى .

[٥٩] بيان معنى البحيرة والسائبة والوصيلة والحام

٨٠٢/ب
ص

[٢٨٩٧] **أخبرنا** / الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ،عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة رضي الله عنها زوج النبى ﷺ أنها قالت : جاءتنى بريرة فقالت : إنى كاتبت أهلى على تسع أواقٍ فى كل عام أوقية فأعينينى ، فقالت لها عائشة : إن أحب أهلك أن أَعُدَّها لهم عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت ، فذهبت بريرة إلى أهلها فقالت لهم ذلك ، فأبوا عليها ، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس ،فقالت : إنى قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم ، فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألها ،

(١) فى (ص) : « المتظاهر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « ملكه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « لمالكه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « لم يعتقوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٨٩٧] سبق برقم [١٨٠٨] فى كتاب الوصايا ـ باب الولاء و الحلف ، وهو متفق عليه .

فأخبرته عائشة ، فقال رسول الله ﷺ : « خذيها واشترطى لهم الولاء ، فإن(١) الولاء لمن أعتق »، ففعلت عائشة رضي الله عنها ،ثم قام النبى ﷺ فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: « أما بعد ، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست فى كتاب الله عز وجل ، ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق» .

[٢٨٩٨] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عائشة رضي الله عنها : أنها أرادت أن تشترى جارية تعتقها ، فقال أهلها : نبيعكها على أن ولاءها لنا ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « لا يمنعك(٢) ذلك فإن الولاء لمن أعتق » .

[٢٨٩٩] أخبرنا الربيع قال:أخبرنا الشافعى قال:أخبرنا مالك قال:حدثنى يحيى بن سعيد،عن عمرة بنت عبد الرحمن:أن بريرة جاءت تستعين عائشة، فقالت عائشة:إن أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك فعلت ،فذكرت ذلك بريرة لأهلها فقالوا: لا، إلا أن يكون ولاؤك لنا،قال مالك : قال يحيى : فزعمت عمرة أن عائشة ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال:« لا يمنعك(٣) ذلك فاشتريها،وأعتقيها فإنما(٤) الولاء لمن أعتق ».

[٢٩٠٠] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك و ابن عيينة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الولاء وعن هبته .

[٢٩٠١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا محمد بن الحسن ، عن يعقوب بن إبراهيم أبى يوسف(٥) ، عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر : أن

---

(١) فى (ص) : « فإنما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) فى (ب) : « لا يمنعنك » ، وما أثبتناه من (ص) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ٢٩٥ ، ٣٣٦ .
(٤) فى (ب) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ص) : « بن يوسف » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ٢٩٢ .

[٢٨٩٨] سبق برقم [١٨٠٧] فى كتاب الوصايا ـ باب الولاء و الحلف ، وهو متفق عليه .
[٢٨٩٩]* ط : (٢ / ٧٨١) (٣٨) كتاب العتق والولاء ـ (١٠) باب مصير الولاء لمن أعتق . (رقم ١٩) .
* خ : (٢ / ٢٢٦) (٥٠) كتاب المكاتب ـ (٤) باب بيع المكاتب إذا رضى ـ عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٢٥٦٤) .
[٢٩٠٠] سبق برقم [١٨٠٤] فى كتاب الوصايا ـ باب الولاء والحلف ، وهو متفق عليه .
[٢٩٠١] انظر تخريج الحديث رقم [١٧٥٧] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .
وانظر التعليق على رقم [١٨٠٥] فى كتاب الوصايا ـ باب الولاء والحلف .

النبى ﷺ قال : « الولاء لُحْمَة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » .

قال الشافعى رضي الله عنه : فكان فى حديث عائشة عن النبى ﷺ فى بريرة فى إبطال شرط مالكيها الذين باعوها على عائشة على أن الولاء لهم وإثباته لبريرة العتق ، دلالة على مثل معنى قول الله عز وجل: ﴿ وَلَا سَائِبَةٍ ﴾ ،فإن الله جل وعلا أبطل التسييب إذا شرط مالكه أن لا يكون له ولاء المعتق المسيب ، وأبطل رسول الله ﷺ شرط مالك بريرة الذى باعها أن له الولاء [١] دون معتقها ، و ثبت الولاء لمن أعتق ، فكان فى قوله : « إنما الولاء لمن أعتق » معنيان :

أن لا يكون معتق أبداً يزول عنه الولاء بإزالته إياه عن نفسه مع عتق ولا قبله ولا بعده،ولا بحال من الحالات اختلاف دينين ولا غيره ولو زال عن أحد زال عن عائشة؛ إذ لم تملك بريرة إلا بشرط تعتقها وولاؤها للذى ملكها إياها [٢]،فقال رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » وكان معتق السائبة معتقًا، وإنما شرط أن لا يكون له ولاء،فكان ولاؤه يثبت[٣] بحكم الله عز وجل ، ثم حكم رسول الله ﷺ لا ينتقل عنه .

والمعنى الثانى : أن لا يكون الولاء إلا للمعتق ، فمن أعتق من خلق الله ممن يقع العتق عليه / كان الولاء للمعتق ، ولا يجوز غير هذا أبداً بدلالة الكتاب والسنة .

٨٠٣ / أ
ص

[٦٠] بيان تفريع العتق

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أعتق الرجل عبده سائبة فهو حر وله ولاؤه . [٤] وإذا أعتق الكافرعبداً له مؤمناً ، فهو حر وله ولاؤه [٥] . وكذلك لو أعتق مؤمن كافراً ،ولا عذر لأحد من أهل العلم فى الشك فى هذا ، والله أعلم ؛ لأن الذى أعتق عبده سائبة ، والكافر يسلم عبده فيعتقه ، والمؤمن يعتق عبده الكافر ، لا يعدون أبداً أن يكونوا مالكين يجوز عتقهم . ففى كتاب الله عز وجل دلالة فى إبطال التسييب أن الولاء لمن أعتق ، وفى قوله : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ ﴾ [الأحزاب:٥] فنسبهم لشيئين : إلى الآباء ، وإلى الولاء ،كما نسبهم إلى الآباء نسبهم إلى الولاء [٦]. وفى قوله عز وجل : ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِي أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ

---

(١) فى (ص) : « أن الولاء » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « إياه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « وكان ولاؤه ثبت » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٦) « نسبهم إلى الولاء » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .

عَلَيْه ﴾ [الأحزاب : ٣٧] ولو عزب [(١)] على أحد علم هذا من كتاب الله عز وجل كان فى قول رسول الله ﷺ : « إنما الولاء لمن أعتق » [(٢)] دليل على أن المسيب والمؤمن يعتق الكافر، والكافر يعتق المؤمن، لا يعدون أن يكونوا معتقين ؛ فيكون فى سنة رسول الله ﷺ أن الولاء لمن أعتق،أو يكونوا غير مالكين، فلا يختلف المسلمون فى أن من أعتق ما لا يملك لم يكن حرّاً ، ولا يكون هؤلاء معتقين .

[٦١] الخلاف فى السائبة والكافر يعتق المؤمن

قال الشافعى رضي الله عنه :ولا أحفظ عن أحد لقيته من فقهاء المكيين والمشرقيين خلافاً فيما قلت : من أن ولاء [(٣)] السائبة والمؤمن يعتقه الكافر لمن أعتقهما . وقد حفظت عن بعض المدنيين من أهل الحديث هذا ،وخالفنا بعض أصحابنا فى ميراث السائبة . فقال أحدهم : يوالى من شاء . وقال آخر : لا يوالى من شاء ، وولاؤه للمسلمين ، وقال قائل هذا : وإذا أعتق الكافر عبده ـ والعبد مسلم ـ فولاؤه للمسلمين ، وإذا أسلم سيده الذى أعتقه لم يرجع إليه ولاؤه . ولو أعتق رجل كافر عبداً كافراً ، ثم أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق ، كان ولاؤه للمسلمين ،إذا مات ورثوه ، فإن أسلم السيد المعتق قبل يموت رجع إليه ولاؤه؛ لأنه قد كان ثبت له الولاء . ولو أسلم العبد المعتق قبل المولى المعتق ، وللمولى المعتق بنون مسلمون ، كان ولاؤه لبنيه المسلمين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وقد وصفت موضع الحجة على هذا القول من الكتاب والسنة ، ووصفت بعد هذا الحجة عليه ، وهذا قول ينقض بعضه بعضاً . أرأيت إن زعم أن الكافر يعتق الكافر ، فيكون الولاء ثابتاً للكافر على الكافر ، ثم أسلم العبد المعتق والمولى كافر فخرج[(٤)] الولاء ـ زعم ـ من يديه بإسلامه ، أرأيت إذا زعم أيضاً أن الكافر إذا أعتق عبداً مسلماً لم يكن له ولاؤه وإن أسلم ، وإن كان للكافر ولد مسلمون كان لهم ولاؤه ، فكيف يرثه ولد المولى المعتق بأن كان ولد المولى المعتق مسلمين ، إذا لم يكن الولاء لأبيهم ، فكيف يرثونه بولاء أبيهم ؟ إنما ينبغى أن يكونوا فى قوله كأسوة المسلمين فى ولائه . وكيف إذا ورثوه بالولاء ، ثم أسلم المولى المعتق إذا كان كافراً ،

---

(١) فى (ب) : « غرب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) انظر الأحاديث السابقة فى الباب السابق .
(٣) « ولاء » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ب) : « يخرج » ، وما أثبتناه من (ص) .

والذى أعتق كافراً ، رجع إليه الولاء وقد أحرزه بنوه دونه ؟ فإن كانوا أحرزوه دونه لم يرجع إليه . وإن كانوا أحرزوه بسببه فالولاء له ، ولكنه لا يرث ؛ لاختلاف الملتين.

قال الشافعى رضي الله عنه : وما وصفت يدخل على من قال من أهل ناحيتنا ما حكيت وأكثر منه . ومن مختصر ما يدخل عليه فى قول الله عز وجل : ﴿ **مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلا سَائِبَةٍ** ﴾ [المائدة : ١٠٣] أنه لابد بحكم الله تبارك وتعالى أن يبطل أمر السائبة كله ، أو بعض أمره دون بعض ؛ لأن الله تبارك وتعالى قد ذكره مبطلاً مع ما أبطل قبله وبعده من البحيرة والوصيلة والحام . فإن / قال : يبطل أمر السائبة كله،فلا يجعل عتقه عتقا كما لا تجعل البحيرة والوصيلة والحام خارجين من [(١)] ملك مالكيها ، فهذا قول قد يحتمله سياق الآية . ولكن الله جل وعز قد فرق بين إخراج الآدميين من ملك مالكيهم ، وإخراج البهائم ، فأجزنا العتق فى السائبة بما أجاز الله تبارك وتعالى من العتق وأمر به منه ، ولما أجزنا العتق فى السائبة كنا مضطرين إلى أن نعلم أن الذى أبطل الله جل وعز من السائبة التسييب ؛ وهو إخراج المعتق للسائبة ولاء السائبة من يديه ، فلما أبطله الله تبارك وتعالى كان ولاؤه للمعتق [(٢)] بنص كتاب الله تعالى فى رده ثم سنة نبى الله ﷺ فى أن الولاء للمعتق [(٣)] ، مع دلائل الآى فى كتاب الله جل وعز فيما ينسب فيه أصل الولاء إلى من أعتقهم .

٨٠٣ / ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ويلزم قائل هذا القول أن يسأل عن السائبة أَعتَقَها مالك ؟ فإن قال:نعم ، قيل له : فقد قضى رسول الله ﷺ أن الولاء لمن أعتق [(٤)] ، وإن قال: لا ،قيل له : فلم تعتق السائبة ؟ [(٥)] ولو لم يعتقها مالكها لم تعتق ، ويلزم فى السنة [(٦)] هذا فى النصرانى يعتق المسلم ، فإن قال: النصرانى مالك [(٧)] معتق ،قيل : فقد قضى رسول الله ﷺ أن الولاء لمن أعتق ، وإن قال : لا يكون مالكاً لمسلم ، فليس المسلم المعتق يجوز عتقه ؛ لأنه أعتقه غير مالك ، فإن قال : ألا ترى أن المولى لا يرثه ؟ قيل له : وما للميراث والولاء والنسب ؟ فإن قال : فأبن أنه إذا منع ميراثه ثبت له الولاء

---

(١) فى (ب) : « خارجة عن » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٤) انظر الأحاديث فى الباب قبل السابق .
(٥) فى (ص) : « فإن قال له فلم تعتق السائبة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « ويلزمه فى الشبه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) « مالك » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

عليه ؟ قيل : نعم . أرأيت لو قتله مولاه أيرثه ؟ فإن قال : لا . [١] قيل له : أفيزول ولاؤه عنه ؟ فإن قال : لا [٢] ، قيل : فما أزال الميراث لا يزيل الولاء ، فإن قال: أما ههنا فلا ، قيل : فكيف قلت هناك ما قلت: ما أزال الميراث أزال الولاء ؟ وقيل له : أما رأيت[٣] إذ نسب الله عز وجل إبراهيم خليله عليه السلام إلى أبيه ، وأبوه كافر ، ونسب ابن نوح ـ وهو كافر ـ إلى أبيه نوح عليه السلام ،أرأيته قطع الأبوة باختلاف الملتين ؟ فإن قال :لا ، قيل : أفيرث الأب ابنه و الابن أباه ؟ فإن قال .: لا ، قيل : فتنقطع الأبوة بانقطاع الميراث ؟ فإن قال : لا ،قيل :فكيف قطعت الولاء ولم تقطع النسب ، وهما معاً سبب؟ إنما منع الميراث اختلاف [٤] الدينين . وقد يمنع بأن يكون دونه من يحجبه، وذلك لا يقطع ولاء ولا نسباً ، والحجة تمكن على قائل هذا القول بأكثر من هذا ، وفى أقل من هذا كفاية ،إن شاء الله تعالى .

[٦٢] الخلاف فى الموالى

قال الشافعى رضي الله عنه : ووافقنا بعض الناس فى السائبة ، والمشرك يعتق المسلم ، فقال هذا القول نص الكتاب والسنة ، وخالفنا هؤلاء من المشرقيين ،فقالوا :**إذا أسلم الرجل على يدى الرجل فله ولاؤه** ، وللمسلم على يديه أن ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه ، وهكذا اللقيط ، وكل من لا ولاء له ، يوالى من شاء وينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فقيل لبعض من يقول هذا القول : إلى أى شىء ذهبتم فيه ؟ فقال :

[٢٩٠٢] ذهبنا إلى أن عبد العزيز بن عمر حدث عن ابن موهب ،عن تميم الدارى : أن رجلاً أسلم على يدى رجل ، فقال له النبى ﷺ :« أنت أحق الناس بحياته وموته »، فقيل له : إن كان هذا الحديث ثابتاً كنت قد خالفته . فقال : وأين ؟ قلت : زعمت أن

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « أرأيت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « باختلاف » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٩٠٢] سبق الكلام عليه وتخريجه فى رقم [٢٧٥٩] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وقد رواه البخارى تعليقاً ورواه الحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم .

النبى ﷺ قال: « أنت أحق الناس بحياته ومماته ». قال: نعم، قلت [١] : فما زعمت لا يدل على أن إسلام المرء على يدى المرء يثبت له عليه ما يثبت العتق على المعتق للمعتق، أفيكون له إذا أعتق أن ينتقل بولائه ؟ قال: لا، قلت: فقد خالفت الحديث، فزعمت أنه إنما يثبت له الولاء ما رضى به ولم ينتقل، وإذا انتقل / الولاء عنه حتى يعقل عنه. أو رأيت إذا والى فكان لو مات ورث المولى الولاء، كيف كان له أن ينتقل بولائه وقد ثبت الولاء عليه، وثبت له على عاقلة الذى والاه أن يعقلوا عنه ؟ أو يجوز أن يكون فى إسلام المرء على يدى [٢] غيره أو موالاته إياه إلا [٣] واحد من قولين: أحدهما: أن يثبت بالإسلام [٤] والموالاة ما يثبت بالعتق، وما يثبت من ولاء عندنا وعندك لم يتحول، كما لا يتحول النسب، أو يكون الإسلام والموالاة لم يثبتا شيئا؛ لأنهما ليسا من معانى النسب ولا الولاء.

١٨٠٤ / ص

فأما ما ذهبت إليه فليس واحداً من القولين، وزعمت أنه ثابت، وللمولى أن ينتقل حتى يعقل عنه. أو رأيت إن قالت العاقلة: لا نعقل عن هذا شيئاً؛ لأن هذا لا ذو نسب ولا مولى، وله الخيار فى أن ينتقل عنه، فاجعل لنا ولصاحبنا الذى والاه الخيار فى أن ندفع ولاءه، فالمولى من أعلى أولى أن يكون هذا له من المولى من أسفل، ما تقول له ؟ وإن جاز هذا لك جاز لغيرك أن يجعل الخيار للأعلى ولا يجعله للأسفل، وهذا لا يجوز لواحد منكما، أرأيت ولدا إن كانوا للمسلم على يدى الرجل، وكانوا لا ولاء لهم، أيجر ولاءهم كما يجره [٥] المعتق للأب إذا أعتق ؟ قال: فإن قلت: نعم، قلت [٦] : فقله، قال: فإذا يتفاحش على فأزعم أنه إذا أسلم جر الولاء، وإذا انتقل به انتقل ولاؤه، ويتفاحش بى [٧] أن أقول: قد كان لهم فى أنفسهم مثل الذى له، فإن قلت: يجر الأب ولاءهم قطعت حقوقهم [٨] فى أنفسهم، وإن قلت: بل لهم فى أنفسهم مثل ما له زعمت أنه لا يجر ولاءهم، ولذلك [٩] أقول: لا يجر ولاءهم. قلت: ويدخل عليك فيه أفحش من هذا، قال: قد أرى ما يدخل فيه، أثابت الحديث؟ قلت: لا، وأنت تعلم أنه ليس بثابت، وأن ابن موهب رجل ليس بالمعروف بالحديث،

(١) فى (ص) : « قال »، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « على يد »، وما أثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « أنجز ولاءهم كما نجزه »، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « قلت » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فى »، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ص) : « حقهم »، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص) : « وكذلك »، وما أثبتناه من (ب) .

ولم يلق تميماً الدارى، وهو غير ثابت من وجهين.

[٢٩٠٣] وقد قلت فى اللقيط بأن عمر قال لمن التقطه :هو حر ولك ولاؤه .

قلت : أنت تقول فى اللقيط : أنه يوالى من شاء ؟ قال : نعم ، إن لم يوال عنه السلطان ، وإذا والى عنه السلطان فهذا حكم عليه . قلت : أفتثبت عليه موالاة السلطان فلا يكون له إذا بلغ أن ينتقل بولائه ، أو يكون له الانتقال بولائه إذا بلغ ؟ قال : فإن قلت : بل له الانتقال بولائه كما يكون له أن يوالى ، ثم ينتقل بولائه ما لم يعقل عنه ؟ فقلت له : فموالاة السلطان إذًا عته [1] غير حكم عليه ، قال : نعم ، وكيف يجوز أن تكون حكماً عليه ؟ قلت :المسألة عليك ؛لأنك بها تقول . قال : ما يصلح الحكم إلا على المتقدم من الخصومة ، وما ههنا متقدم من خصومة . قلت : فقل ما شئت . قال : فإذا قلت : فهو حكم . قلت : فقد رجعت إلى أن قلت بما أنكرت أن يكون يصلح الحكم إلا على المتقدم من خصومة ، وما ههنا متقدم من خصومة . قال : فلا أقوله ، وأقول :له أن ينتقل بولائه . قلت :فقد خالفت ما رويت عن عمر ، ولا أسمعك تصير إلى شىء إلا خالفته، قال : فبم [2] تركت الحديثين؟ قلت : بالدلالة فى السائبة أن حكم الله عز وجل أن يبطل التسييب ويثبت العتق ،ويكون الولاء لمن أعتق،وما جامعتنا عليه ؟ فى النصرانى بمعنى كتاب الله عز وجل ونص سنة رسول الله ﷺ ، ولما يلزمك فيما جامعتنا عليه فى النصرانى يعتق المسلم ؛لأن رسول الله ﷺ قال:« إنما الولاء لمن أعتق » وهذا معتق ، فلزمت فيهما معنى الكتاب والسنة . ثم اضطرب قولك فزايلت معناهما . قال : ذهبت إلى حديث ثبت [3] .

قلت : أما الذى رويت عن النبى ﷺ لا يثبت عندنا ، وأما الذى رويت عن عمر فلو ثبت لم يكن فى أحد حجة مع رسول الله ﷺ ، مع أنه ليس بيِّنٌ أن يثبت ، وفى قول رسول الله ﷺ:« فإنما الولاء لمن أعتق » معنيان بينان:أن الولاء لا يزول عمن أعتق، ولا يثبت إلا لمعتق ؛ لأن قوله: « فإنما الولاء لمن أعتق » نفى أن يكون الولاء لغير معتق . وذلك أن من / قال:إنما أردت كذا فقد بين ما أراد ، ونفى أن يكون أراد غيره . وكذلك

٨٠٤/ب
ص

---

(١) فى (ب) : « إذا عنه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « ثبت » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٩٠٣] سبق برقم [١٧٦٠] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

إنما وقعت [١] بهذا المعنى ، فأخذت بأحد معنيى الحديث وتركت الثانى . وهذا ليس لك ولا لأحد ، مع أنا وإياك لا نختلف فى أن الولاء نسب من الأنساب لا يزول ، قال : أجل .

قلت : أفرأيت رجلاً لا أب له ولا ولاء ، أله أن ينتسب [٢] إلى رجل بتراضٍ منهما ؟ قال : لا يجوز النسب إلا بفراش ، أو فى معنى فراش من الشَّبَه[٣]، فإذا لم يكن فراش ولا معنى فراش، وذكر [٤] أنهما يتراضيان بالنسب فلا نسب، قلت : وكذلك لو أراد رجل أن ينفى [٥] من وُلِد على فراشه ، ورضى بذلك المنفى ، قال : لا يكون ذلك لهما . قلت : وذلك أن إثبات النسب من الفراش ونفيه عن[٦] الفراش للنافى وللمنفى وغيرهما شىء ، فيكون للولد المنفى ولعشيرته فيه حق لأنهم يرثونه ، ويعقلون عنه ، ويعقل عنهم . ولو جاز إقراره على نفسه لم يجز على غيره ممن له حق فى ميراثه وعقله . قال: نعم. قلت : أفكذلك تجد المولى المعتق ؟ قال : سواء ، قلت : فكيف لم تقل هذا فى المَوْلَى المُوَالِى فلا تثبته إلا بما يثبت له به الحق على عشيرته ممن والاه أن يعقلوا عنه ، وكما لم يزل عنهم ولاء المعتق ، أو يثبت لهم عليه ميراث ، فلا تعطيهم ولا تمنع منهم إلا بأمر ثابت ؛ لأن فى ذلك حكماً عليهم وعلى غيرهم ممن كان ولم يكن ، ولهم ولغيرهم ممن كان ولم يكن . قال : وذكرت له غير هذا مما فى هذا كفاية عنه .

قال : فإن من أصحابك من وافقك فى الذى خالفناك فيه من اللقيط والموالى ، وقال فيه قولك ، وخالفك فى الذى وافقناك فيه من السائبة ، والذمى [٧] يعتق المسلم، قلت : أجل . وحجتنا عليه كهى عليك أو أوضح ؛ لأنك قد ذهبت إلى شبهة لا يعذرك بها [٨] أهل العلم ويعذرك بها الجاهل ، وهم لم يذهبوا إلى شبهة يعذر بها جاهل ولا عالم ، موافقتك حيث وافقتنا حجة عليك ، وموافقتهم حيث وافقونا حجة عليهم ، وليس لأحد أن يخرج من معنى كتاب الله عز وجل ، ثم سنة رسول الله ﷺ ، ولا من واحد منهما

---

(١) فى (ص) : « وقفت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « يثبت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « السنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وذكرا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ص) : « ينتفى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ص) : « الذى » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص) : « فيها » ، وما أثبتناه من (ب) .

فى أصل ولا فرع ، وإنما فرقنا بين العالمين و الجاهلين بأن [١] العالمين علموا الأصول فكان عليهم أن يتبعوها الفروع ، فإذا زايلوا [٢] بين الفروع والأصول فأخرجوا الفروع من معانى الأصول ، كانوا كمن قال بلا علم أو أقل عذراً منه ؛ لأنهم تركوا ما يلزمهم بعد علم به [٣] ، والله يغفر لنا ولكم معاً .

فإن قال : قد يَغْبَون فعلهم ، قلت : ومن غَبِىَ عنه [٤] مثل هذا الواضح كان حقاً عليه ألا يعالج الفتيا ؛ لأن هذا مما لا يجوز[٥] أن يخطئ فيه أحد لوضوحه .

[٦٣] تفريع البحيرة والسائبة[٦] والوصيلة والحام

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولما قال الله[٧] جل وعز : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ وَلا سَائِبَةٍ وَلا وَصِيلَةٍ وَلا حَامٍ ﴾ [المائدة : ١٠٣] فكان فى قول الله جل وعز : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ مِنْ بَحِيرَةٍ ﴾ الآية دلالة على ما جعل الله لا على ما جعلتم، فكان دليلاً على أن قضاء الله جل وعز أن لا ينفذ ما جعلتم ، وكانت البحيرة والوصيلة والحام من البهائم التى لا يقع عليها عتق ، وكان مالكها أخرجها من ملكه إلى غير ملك آدمى مثله ، وكانت الأموال لا تملك شيئاً إنما يملك الآدميون ، كان المرء إذا أخرج من ملكه شيئاً إلى غير مالك من الآدميين بعينه ، أو نير عينه ، كمن لم يخرج من ملكه شيئاً وكان ثابتاً عليه كما كان قبل إخراجه. وكان أصل هذا القول فيما ذكرنا من كتاب الله جل وعز ، فكل من أخرج من ملكه شيئاً من بهيمة و متاع غير الآدميين ، فقال : قد أعتقت هذا ، أو قد [٨] قطعت ملكى عن هذا ، أو وهبت هذا ، أو بعته أو تصدقت به ، ولم يسم من وهبه له ولا باعه إياه ، ولا تصدق به عليه بعين ولا صفة ، كان قوله باطلاً ؛ وكان فى ملكه كما / كان قبل أن يقول ما قال ، ولم يخرج من ملكه ما كان حيًا بحال ، إلا أن يخرجه إلى آدمى يعينه

٨٠٥/أ
ص

(١) فى (ص) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « زيلوا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) « به » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « قد يعنون فعلهم . قلت : ومن عنى عنه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « لأن هذا من لا يجوز » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « والسائبة » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ص) : « وأما ما قال الله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « قد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

أو يصفه[1] حين أخرجه من ملكه ، ولا يكون خارجاً من ملكه إلا ومالك له مكانه لا بعد ذلك بطرفة عين .

قال الشافعي رضي الله عنه : والسائبة إذا كانت من الإبل كالبحيرة . وهكذا الرقيق إذا أخرجهم مالكهم من ملكه إلى غير ملك ، كالبهائم و المتاع ، إلا أن يخرجهم بعتق أو كتابة ، فإنها من أسباب العتق ، وما كان من سبب عتق كان مخالفاً .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كانت البحيرة والوصيلة والسائبة والحام نذراً فأبطلها الله عز وجل ، ففى هذا لغيره دلالة أن من نذر ما لا طاعة لله فيه لم يبر نذره ، ولم يكفره ؛ لأن الله تبارك وتعالى أبطله ؛ ولم يذكر أن عليه فيه كفارة ، والسنة عن رسول الله ﷺ قد جاءت بمثل الذى جاء به كتاب الله تبارك وتعالى .

[٢٩٠٤] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا مالك ، عن طلحة بن عبد الملك الأيلى ، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها : أن النبى ﷺ قال : « من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

[٢٩٠٥] **أخبرنا الربيع** قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن عيينة وعبد الوهاب ابن عبد المجيد ، عن أيوب بن أبى تميمة ، عن أبى قلابة ، عن أبى المهلب ، عن عمران ابن حصين : أن رسول الله ﷺ قال: « لا نذر فى معصية ،ولا فيما لا يملك ابن آدم » . وكان الثقفى ساق هذا الحديث فقال : نذرت امرأة من الأنصار انقلبت على ناقة للنبى ﷺ أن تنحرها ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال : « لا نذر فى معصية الله ،ولا فيما لا يملك ابن آدم » .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولم يأمر الله،ثم لم يأمر رسول الله ﷺ فى واحد من الأمرين بكفارة إذا بطل النذر ،والمعصية فى هذا الحديث أن تنحر المرأة ناقة غيرها ،وذلك أنها مما لا تملك . فلو أن امرأً نذر أن يعتق عبد رجل لم يكن عليه عتقه ، وكذلك أن يهدى شيئاً من ماله،وكذلك كل ما نذر أن يفعله مما لا طاعة فى فعله ،لم يكن عليه أن يفعله ، ولا عليه كفارة بتركه .

---

(١) فى (ص) : « بعينه أو بصفة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٠٤] سبق برقم [١٤٢٤] فى كتاب النذور ـ باب نذر التبرر، وخرج هناك ، وقد رواه مالك فى الموطأ والبخارى من طريقه .

وقد رواه الشافعى مسندا فى الموضع السابق رقم [١٤٢٥] .

[٢٩٠٥] سبق بأرقام [١٤٢٦ ـ ١٤٢٩] فى كتاب النذور ـ باب نذر التبرر ، وقد رواه مسلم .

[٢٩٠٦] قال الشافعي رحمه الله : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس : أن النبى ﷺ مر بأبى إسرائيل وهو قائم فى الشمس فقال : « ماله ؟ » فقالوا : نذر أن لا يستظل ولا يقعد ولا يكلم أحداً ويصوم، فأمره النبى ﷺ أن يستظل ، ويقعد ، وأن يكلم الناس [١]، ويتم صومه ، ولم يأمره بكفارة .

[٦٤] الخلاف فى النذر فى غير طاعة الله عز وجل

قال الشافعي رحمة الله عليه : فقال قائل فى رجل نذر أن يذبح نفسه قال : يذبح كبشاً ، وقال آخر : ينحر مائة من الإبل ، واحتجا فيه معاً بشىء يروى[٢] عن بعض أصحاب النبى ﷺ.

فيقال لقائل هذا : وكيف يكون فى مثل هذا كفارة ؟ فقال : إن الله عز وجل يقول فى المتظاهر : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] وأمر فيه بما رأيت من الكفارة [٣] .

قال الشافعي ﷺ : فقيل لبعض من يقول هذا القول : أرأيت إذا كان كتاب الله عز وجل يدل على إبطال ما جعل لا طاعة لله فيه من البحيرة ، ولم يأمر بكفارة ، وكانت السنن من النبى ﷺ تدل على مثل ذلك من إبطال النذر بلا كفارة ، وكان فى قوله: « لا نذر » دلالة على أن النذر لا شىء إذا كان فى معصية ، وإذا كان لا شىء كان كما لم يكن . وليس فى أحد من بنى آدم قال قولا يوجد [٤] عن النبى ﷺ خلاف ذلك القول حجة . قال : وقلت له : كان من طلاق أهل الجاهلية الظهار والإيلاء ، فحكم الله عز وجل فى الإيلاء بتربص أربعة أشهر ،ثم يفيئوا أو يطلقوا [٥] . وحكم فى الظهار

---

(١) فى (ب) : « ويكلم الناس » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) فى (ص) : « واحتجا معا فيه بشىء روى » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾ [المجادلة] .

(٤) فى (ص) : « قال قولا يؤخذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) قال الله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝٢٢٦ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ۝٢٢٧ ﴾ [البقرة] .

[٢٩٠٦] سبق برقم [١٤٣٠] فى كتاب النذر ـ باب نذر التبرر ،وخرج هناك ، وقد رواه البخارى .

٨٠٥/ ب
ص

بكفارة / وجعلها مؤقتة ، ولم يحكم بكفارة إلا وَقَّتها أو وَقَّت (١) من يعطاها ، أو دل عليها ، ثم جعل الكفارات كما شاء ، فجعل فى الظهار والقتل مكان عتق الرقبة صوم شهرين(٢) ، وزاد فى الظهار إطعام ستين مسكيناً . وجعل ذلك رسول الله ﷺ فى الذى يصيب أهله فى رمضان (٣) ، وحكم الله عز وجل فى كفارة اليمين بإطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة، وقال عز وجل: ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] ، قال الله تبارك وتعالى : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ﴾ [البقرة : ١٩٦] ،فبين رسول الله ﷺ عن الله عز وجل بأن الصوم ثلاث ، والإطعام ستة مساكين فَرَقًا (٤) من طعام ، والنسك شاة ، فكانت الكفارات تَعَبُّداً ، وخالف الله عز وجل بينها (٥) كما شاء، لا معقب لحكمه، أفتجد ما ذهبت إليه من الرجل ينذر أن ينحر نفسه فى شىء من معنى كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ ، فيكون مؤقتاً فى كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ ، أوَ تجد بأن مائة بدنة أو كبشا كفارة (٦) لشىء إلا فى المثل الذى يكون فيه الكبش مثلاً ؟ وكذلك البعير والجدى والبقرة من الصيد يصيبه المحرم ، أفتجد الكبش ثمناً لإنسان أو كفارة إلا وهو مثل ما أصيب ؟

قال الشافعى رضي الله عنه :فإن قال قائل : لما رأيت الظهار منكراً من القول وزوراً وجُعِلَتْ فيه (٧) كفارات ، قست المنكر والزور من كل شىء ، فجعلت فيه كفارة .قيل له ـ إن شاء الله : فما تقول فيمن شهد بزور ،أيُكفِّر ؟ وما تقول فيمن أربَى فى البيع أو باع حراماً ، أيُكفِّر ؟ وما تقول فيمن ظلم مسلماً ،أيُكفِّر ؟ فإن قال : نعم ، فهذا خلاف من لقينا من أهل العلم ، وإن قال : لا ،قيل : قد تركت أصل مذهبك وقولك ، فإذا جعلته قياساً فيلزمك أن تقيسه على كل (٨) شىء من الكفارة ، ثم تجعل فيه من الكفارة كما تجعل فى

---

(١) فى (ب) : « إلا وقتها ووقت » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) قال الله عز وجل : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ...﴾ [النساء : ٩٢] .

(٣) انظر رقم [٩٢٥] كتاب الصيام ـ باب الجماع فى رمضان والخلاف فيه ، ففيه حديث مالك بسنده إلى أبى هريرة أن رجلا أفطر فى شهر رمضان فأمره النبى ﷺ بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكينا .

وتخريجه هناك ، وهو متفق عليه .

(٤) الفَرَق : مكيال يسع خمسة عشر صاعاً ، والصاع :أربعة أمداد ، فيكون لكل مسكين من الستين مُدٌّ.

(٥) فى (ص) : « بينهما » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ص) : « أو كبشا أو كفارة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) : « منكرا من القول وجعل فيه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) « كل» :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .

الذى قسته ، وأنت لم تجعله أصلاً ولا قياساً . فإن قال قائل [١] : فاجعله أصلا لقول الذى قاله ، قيل له [٢] : إن شاء الله ،فقد اختلف قوله فيه ، فإنه الأصل[٣] والسنة موجودة بإبطاله ، كما وصفنا ، ولا حجة مع السنة .

[٦٥] إقرار بنكاح مفسوخ

قال الربيع : من ههنا أملى علينا الشافعى ـ رحمة الله عليه ـ هذا الكتاب .

قال الشافعى رضي الله عنه [٤] : « شهد شهود هذا الكتاب أن فلان ابن فلان الفلانى ، وفلانة بنت فلان الفلانية ، أشهداهم فى صحة من أبدانهما وعقولهما وجواز من أمورهما ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا ،أن فلان ابن فلان الزوج ملك عقدة نكاح فلانة بنت فلان فى شهر كذا من سنة كذا ، وكان الذى ولى عقدة نكاحها من ولاتها فلان ابن فلان الفلانى الذى زوجها ، وكان من شهود هذه العقدة فلان ابن فلان وفلان ابن فلان [٥] ، وكان الصداق كذا وكذا ، ومن شهوده[٦] فلان وفلان ، وأن الزوج فلان ابن فلان وفلانة بنت فلان تصادقا ،وأقرا عند شهود هذا الكتاب أنهما قد أثبتا أن هذه العقدة من النكاح الذى وصفت فى هذا الكتاب وشهودها وشهود مهرها ، كانت يوم وقعت وفلانة فى عدة من وفاة زوجها فلان ابن فلان لم تنقض عدتها منه، فكان نكاحها مفسوخاً ، فلا نكاح بين فلان وفلانة إلا أن يجددا [٧] نكاحاً بعد انقضاء عدة فلانة ، ولا تباعة لواحد منهما على صاحبه فى صداق ولا نفقة » شهد على ذلك .

[٦٦] وضع كتاب عتق عبد

قال الشافعى رحمه الله :« هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكه المولد الذى يدعى[٨] فلان ابن فلان ، أنى أعتقتك رجاء رضا الله تبارك وتعالى وطلب ثوابه ، فأنت حر لا

---

(١) « قائل »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « له » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ب) : « فأيه الأصل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٤) « قال الشافعى رضي الله عنه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ص) : « وفلان وفلان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « كذا وكذا ، ومن شهوده » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « وفلانة حتى يجددا » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ص) : « المولد و يدعى » ، وما أثبتناه من (ب) .

سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ، ولى ولعقبى ولاؤك وولاء عقبك بعدك [١] . شهد» .

وإن كان أعجمياً وصفه بصفته وصناعته ، وإن كان خصيا كتب :« هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز أمره ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكه الخصى الذى يدعى : فلان » ، ويصفه بجنسه وهيئته :« أنى أعتقتك وأخرجتك من مالى ومن ملكى رجاء ثواب الله ورضاه ، فأنت حر لا سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك،ولى ولاؤك ولعقبى من بعدى .شهد »،وذلك أنه لا يكون له عقب .

وإن كانت جارية كتبت لها كما كتبت للخصى ، وإن كان[٢] ولاء عقبها يكون له من المملوك، فلا يجوز أن يكتب : « ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك » ، وقد لا يكون له ولاء عقبها ، إنما يجوز أن يكتب هذا فى الرجل الذى له ولاءُ عَقِبه بكل حال .

ولو لم يكتب هذا فى الرجل كان له ، وكذلك يكون له فى الجارية من المملوك فإن شح على هذا فأحب أن يكتب كتاباً بما [٣] يجوز منه فى / قول كل أحد كتب :« هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى فى صحة من بدنه وعقله وجواز من أمره ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا لمملوكته فلانة بنت فلان » ويصفها :« أنى أعتقتك طلب ثواب الله تبارك وتعالى ، فأنت حرة ولا سبيل لى ولا لأحد فى رق عليك ، ولى ولعقبى من بعدى ولاؤك وولاء كل عقب كان لك من مملوك » .

٧٩١ / أ
ص

قال :وقد اختلف الناس فقال بعضهم :إذا ولدت من مملوك ثم عتق [٤] جر الولاء ، وبهذا نقول ،وقال غيرنا : الولاء ثابت لأهل الأم ، ولا يضره أن لا يزيد فى الكتاب على الأم على ما وصفت ، والله أعلم .

[٦٧] كراء الدور

قال الشافعى رضي الله عنه : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان الفلانى : إنى آجرتك الدار التى بالفسطاط من مصر فى موضع كذا من قبيلة كذا ، أحد حدود جماعة [٥] هذه الدار التى أجَّرْتك ينتهى إلى كذا ، والثانى والثالث والرابع أجرتك جميع هذه الدار بأرضها وبنائها ومرافقها اثنى عشر شهراً ، أول هذه الشهور المحرم من سنة كذا،وآخرها ذو الحجة من سنة كذا بكذا وكذا ديناراً صحاحاً مثاقيل خلقان [٦] جياداً وازنة أفرادا ، ودفعت إلى

---

(١) فى (ص) : « وولاء عتقك بعد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وهى وإن كان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « بما » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٤) فى (ص) : « ثم عتقت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « جماعة » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٦) خُلْقَان : أى مصمته : لا كسر فيها . جمع أخْلَق وهو المصمت الأملس . (القاموس) .

هذه الدنانير كلها وافية وبَرِئْتَ إلىَّ منها ، ودفعت إليك هذه الدار الموصوفة فى هذا الكتاب فى هلال المحرم من سنة كذا ، بعدما عرفت أنا وأنت جميع ما فيها ولها من بناء ومرافق ، ووقفنا عليه ، فهى بيدك بهذا الكراء إلى أن تنقضى هذه المدة تسكنها بنفسك وأهلك وغيرهم ، وتسكنها من شئت ، وليس لك أن تسكنها رحا دابة ، ولا عمل حداد، ولا قصار ولا سكنى تضر بالبناء ، ولا بضرر بيِّن ، ولك المعروف من سكن الناس، واستأجرتك أن تخرج جميع ما فى ثلاثة آبار مغتسلات في هذه الدار ، وهى البئر التى فى موضع كذا من الدار ، والبئر التى فى موضع كذا ، والبئر التى فى موضع كذا بعد ما رأيت أنا وأنت تلك الآبار ، وعرفنا أن طول البئر التى فى موضع كذا ذاهبة فى الأرض عشرة أذرع، وعرضها ثلاثة أذرع ممدودة ، وأن فى تلك البئر محل مجتمع آبار مغتسلات من خلاء وماء، وشيء إن خالطه غيره[1] ثمانى أذرع ،وأن فى البئر [2] التى فى موضع كذا وكذا ، وتصفه كما وصفت هذا . وفى البئر التى فى موضع كذا وكذا ، فتخرج[3] جميع ما فى هذه الآبار الموصوفة بما ذكرنا فى هذا الكتاب منها ، وتنحيه عن دارى حتى توفينيها أرضاً لا شيء فيها مما فى آبار المغتسلات بكذا وكذا ديناراً وازنة جياداً، ودفعتها إليك،وبرئت إليك منها،وضمنت لى ما وصفت فى هذا الكتاب حتى توفينيه [4]، كما ضمنت لى فى انسلاخ ذى الحجة من سنة كذا وكذا . شهد » .

وإن خفت أن ينتقض الكراء،فإن العراقيين ينقضونه بالعدد ،فإذا أجرته سنة كتبت : « أجرته سنة أولها شهر كذا وآخرها شهر كذا بخمسين ديناراً منها شهر كذا ، أول الشهور بأربعين ديناراً ، وأحد عشر شهراً وتسميها بعشرة دنانير » والله الموفق .

[٦٨] باب إذا أراد أن يكتب شراء عبد

« هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى ،من فلان ابن فلان الفلانى ،وفلان وفلان صحيحا الأبدان لا علة بهما من مرض ولا غيره،جائزا الأمر فى أموالهما ،وذلك فى شهر كذا من سنة كذا اشترى منه غلاماً أَمْرَد [5] مربوعاً [6]، أبيض ،حسن الجسم ،جَعْداً [7]،

---

(١) فى (ب) : « إن خالطه عبرة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) فى (ص) : « و أن البئر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « مخرج » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « حتى توفينيها » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « أمرد » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص) .
(٦) مربوعا : أى معتدلا بين الطول والقصر .
(٧) جَعْدًا : أى شعره فيه التواء وتقبُّض ، وله معنى آخر : وهو أن يكون معصوب الجوارح شديد الأسر والخَلْق غير مسترخ ولا مضطرب . وهذا هو المعنى المراد هنا . (تاج العروس) .

أعْين (١) ، أفرق الثنايا (٢) ،أزَجّ (٣) ، حلوا ،يسمى فلانا ، بكذا وكذا ديناراً خُلْقَان وازنة أفراداً ، بعد ما عرف فلان وفلان هذا العبد بعينه ،ورأياه معاً ، وقبض فلان هذا العبد من فلان ، وقبض فلان هذا الثمن من فلان ،وافياً بعد ما تبايعا وتفرقا بعد البيع حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه من الموضع الذى تبايعا فيه بعد التراضى منهما جميعاً بالبيع ، ولفلان على فلان فى هذا العبد بيع / الإسلام وعهدته ، لا داء ، ولا غائلة ، ولا عيب ظاهر ، ولا باطن ، ولا شَيْن ، فما أدرك فلاناً فى هذا العبد أو فى شيء منه من تباعة فعلى فلان خلاص ذلك لفلان حتى يسلمه له ، كما باعه إياه أو يرد إليه ثمنه الذى قبض منه وافياً ، وهو كذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خُلْقَان . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما وأنسابهما فلان ابن فلان » (٤) .

٧٩١/ ب
ص

[٦٩] شراء عبد آخر

« هذا ما اشترى فلان ابن فلان الفلانى من فلان ابن فلان الفلانى ، اشترى منه غلاماً أمرد (٥) بربريًا ،مربوعًا ، حسن الجسم جَعْدا ،أفرق الثنايا ، أعين ، أزجّ ، حلوا ، يدعى : فلاناً بكذا وكذا ديناراً مثاقيل أفرادا ، خلقان جياداً ، ودفع فلان ابن فلان هذا العبد الموصوف فى هذا الكتاب إلى فلان ، وقبضه فلان (٦) منه ، ودفع فلان إلى فلان هذا الثمن الموصوف فى هذا الكتاب وبرئ إليه منه ، وتفرقا بعد تبايعهما وتقابضهما ، ومعرفة كل واحد منهما بما باع واشترى . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما وأسمائهما وأنسابهما ، وأنهما صحيحا العقل والأبدان ،جائزا الأمر يوم تبايعا هذا العبد، وأشهداهما فى هذا الكتاب فى شهر كذا من سنة كذا شهد على ذلك فلان » (٧) .

قال الشافعى رحمه الله : هذا أقل ما أعرفه بيّنًا من كتب العهدة .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن اشترى فله عهدة الإسلام ، وليس له شين ولا عيب ولا

---

(١) **الأعين** : ذو العين ، أى الذى عظم سواد عينه فى سعة .
(٢) **الثنايا** : من الأضراس ، الأربعة التى فى مقدّم الفم ، اثنتان من فوق ، واثنتان من أسفل .
(٣) **أزَجّ** : دقيق الحاجبين فى طول .
(٤) فى (ب) : « وأنسابهما فلان وفلان »، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) **الأمرد** : الذى يخلو وجهه من الشعر .
(٦) فى (ص) : « وقبض فلان » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « شهد على إقرار فلان » ، وما أثبتناه من (ب) .

داء ولا شيء ينقص من ثمن العبد قليل ولا كثير ، وله الخلاص ، أو يرد[١] عليه الثمن وافياً، وسواء شرط هذا أو لم يشرطه ، إنما الشرط احتياطاً ؛ لجهالة الحكام . ولو ترك أيضاً إشهادهما بصحتهما[٢] فى أبدانهما وعقولهما وإجازة أمورهما فى أموالهما كان هذا على الصحة حتى يعلم غيرها ، وليس مما يجب تركه ، ولو ترك : « وتفرقا بهذا البيع والقبض عن تراض منهما جميعاً » ما ضره ؛ لأنهما إذا جاءا بعد البيع بيوم أو أكثر فقد تفرقا بعد البيع ، والبيع تام على التراضى حتى ينقضاه ، ولو ترك : « وبرئ إليه من الثمن » ما ضره إذا كتب : « دفع » ، ولو ترك التاريخ فى البيع ما ضره ، غير أنى لا أحب فى كتاب العهدة شيئاً تركه احتياطاً ،البائع [٣] والمشترى معاً .

وأقل ما يجزئ فى كتاب العهدة ذكر صفة المُشْتَرَى ، وذكر الثمن ، وقبضهما ، ثم للمشترى على البائع كل شرط سميناه وإن لم يشرطه [٤] ، وهكذا يكتب بشراء الأمة ، وسواء صغير العبيد وإمائهم ، وكبيرهم ، وسَبْيِهم ، ومُوَلَّدِهم ، يوصف كل واحد منهم بجنسه وحليته ويقال: مُوَلَّد إن كان مولداً ، وهكذا فى شراء الحيوان كله : الإبل، والبقر، والغنم ، والخيل ، عِرَابها [٥] ، وهُجُنها [٦] ، وبَرَاذِينها[٧] ، والبغال والحمير وغير ذلك من الحيوان ويصف الفرس بشِيَته [٨]، ويقال: « اشترى منه فرساً كُمَيْتا [٩] أحمر، أغرَّ [١٠]، سائل الغرة [١١]، مُحَجَّلاً [١٢] إلى الرُّكَب ، مربوعاً ، وثيق الخلق ، نَهْد المُشَاش[١٣] ،

---

(١) فى (ص) : « الخلاص ويرد » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « لصحتهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ب) : « للبائع » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٤) فى (ص) : « سمياه وإن لم يشترطه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) العراب : خيل عراب ، أى كرائم سالمة عن الهجنة .

(٦) هجنها : الهجين من الخيل : الذى ولدتهُ برذونة من حصان عربى ، جمع هُجُن وهواجن .

(٧) البراذين : جمع برذون : وهى دابّة الحمل الثقيل ، وتطلق على الخيول التركية و العراب من الخيل .

(٨) الشِّية : كل لون يخالف معظم لون الفرس وغيره ، وأصله من الوشى ، والهاء عوض من الواو المحذوفة كالزِّنَة والوزن ، وأصلها : « وَشْيَة » والوشى النفس . (النهاية) .

(٩) الكميت : من الخيل الذى خالط حمرته سواد غير خالص . وقيل : بين الأسود والأحمر ، يستوى فيه المذكر والمؤنث .

(١٠) الأغرّ : الأبيض .

(١١) الغرّة : بياض فى جبهة الفرس فوق الدرهم .

(١٢) محجّل : هو الذى يرتفع البياض فى قوائمه إلى موضع القيد ، ويجاوز الأرساغ ، ولا يجاوز الركبتين .

(١٣) نهد المشاش : المُشَاش : رؤوس العظام ، مثل الركبتين والمرفقين والمنكبين ، ونهد المشاش : مرتفعها .

جَدْل الأساطين [١] ، مستدير الكَفَل[٢] ، مشرق الهادى [٣]، محسوم الأذن[٤] ، رباع جانب ، وقارح [٥] جانبه الآخر ، من الخيل التى تعرف ببنى فلان من نتاج بلدة كذا » .

ثم يسوق الكتاب فى دفع الثمن وقبض الفرس والتفرق بعد البيع عن تراض كما وصفت فى شراء العبيد ، والعهدة كما وصفت فى شراء العبيد ، وإن كان اشترى منه بعيراً كتب : « اشترى منه بعيراً من النعم التى تعرف ببنى فلان ، أصْهَب [٦] جسيماً بَازلاً [٧]، عليه علم بنى فلان موضع كذا ، وثيق الخلق ، أهْدَل المِشْفَر [٨] ، دقيق الخَطْم[٩] ، ضخم الهامة » ، وإن كان له صفة غير هذا بينت صفته ، ثم تسوق الكتاب كما سقته فى العبد والفرس، وإنما قلت: من النعم التى تعرف ببنى فلان، ولم أقل: من نعم بنى فلان ؛ احتراساً من تباعة بنى فلان ، واحتياطاً على الحكم .

٧٩٢ / أ
ص

وكتاب كل ما بيع من الحيوان ككتاب العبد ، والفرس ، والبعير ، فإذا كان / العبد بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منه فالبيع جائز ، والمشترى يقوم مقام البائع فى النصف الذى ابتاع منه . ولو طلب الذى له نصف العبد الشفْعة فى العبد لم أر له فيه شفعة .

فإن قال قائل : كيف لا تجعل الشفعة فى كل شيء قياساً على الشفعة فى الأرضين ؟ قيل له : لما وجدنا المسلمين يزعمون أنه يجوز لى أن أكون مالكاً معك ، ولا يكون لك إخراجى من ملكى بقيمة ملكى، ولا بأكثر ولا بأقل من قيمته، ولا لى ذلك عليك، وتموت فيرثك ولدك أو غيرهم ، فلا يكون لى إخراجهم من حقوقهم التى ملكوها عنك [١٠] بشيء ، ولا يكون لهم إخراجى بشيء ، وتهب نصيبك فلا يكون لى إخراج من وهبت له من نصيبك الذى ملك عنك بشيء إلا برضاه ، وقالوا ذلك فى كل ملك ملكه رجل

---

(١) الأساطين : فى القاموس ، الأسْطوان من الجمال : الطويل العنق المرتفع ، والأساطين : قوائم الدابة، والجدل : المعصوب ، وفى (ب) : « حديد الأساطين » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٢) الكَفَل : العجز أو ردفهُ ، أو القطن للدابة وغيرها ، جمع أكفال .

(٣) الهادى : العنق ، جمع هادون وهداة ، وهوادى الإبل : أعناقها ، ومشرق الهادى : جميلها .

(٤) المحسوم : المقطوع .

(٥) القارح من ذى الحافر : الذى شقّ نابهُ وطلع ، وهو بمنزلة البازل من الإبل . وهو فى السنة الأولى حولى ، ثم جذع ، ثمّ ثنى ، ثمّ رباع ، ثم قارح . وقيل : هو الناقة استبان حملها .

(٦) أصهب : أى ليس بشديد البياض .

(٧) بازلا : أى طلع نابه ، فهو فى تاسع سِنِيِّه .

(٨) أهدل المشفر : استرخى مشفره ، والمشفر للبعير كالشفة للإنسان .

(٩) الخطم : مقدم أنف البعير وفمه .

(١٠) فى (ص) : « الذين ملكوه عنك » ، وما أثبتناه من (ب) .

عن آخر بغير الشراء فى كل ما يملك ، لم يستثنوا أرضاً ولا غيره(١).

[٢٩٠٧] ثم قال رسول الله ﷺ : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » ، دلت سنة رسول الله ﷺ دلالة بينة (٢) على أن لا شفعة فيما لا يقسم، ولا يقسم شيء بذرع وقيمة (٣) ويحدد الأصول ولا البناء على الأرضين (٤) والشجر عليها ، فاقتصرنا بالشفعة على الأرضين (٥) وماله أرض خاصة ، فكان العبيد والثياب وكل ما جاوز (٦) الأرضين وماله أرض من غراس وبناء خارجاً من السنة فى الشفعة، مردوداً على الأصل ؛ أن من ملك شيئاً عن غيره تم له ملكه ، ولم يكن لغيره أن يخرجه منه إلا برضاه ، والله أعلم .

[٧٠] بيع البراءة

[٢٩٠٨] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : الذى أذهب إليه من البيع بالبراءة أن من باع حيواناً بالبراءة برئ من كل عيب إلا عيباً كتمه البائع من المشترى وقد علمه ،كما قضى عثمان بن عفان رضي الله عنه ،فإن علم البائع عيباً فكتمه فالبيع مردود بالعيب . فإن قال : لم أعلم وقد باع بالبراءة فالقول قوله مع يمينه ما علم عيبا فكتمه . وقد خالفنا فى هذا غير واحد ، فمن أراد الأخذ بقولنا كتب أو يكتب : «ودفع فلان ابن فلان ، إلى فلان ابن فلان العبد الموصوف فى هذا الكتاب الذى اشتراه منه ، وقبضه فلان بعدما تبرأ إليه فلان

(١) فى (ص) : « لا يستثنوا رضاه ولا غيره » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « دلالة منه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « وقيمته » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « والبناء على الأرض » ،وما أثبتناه من (ص) .
(٥) فى (ب) : « الأرض » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٦) فى (ص) : « وكل ما جاز » ،وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٠٧]* خ : (٢ / ١٢٨) (٣٦) كتاب الشفعة ـ (١) باب الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة ـ عن مُسَدَّد ، عن عبد الواحد ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن أبى سلمة بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة . (رقم ٢٢٥٧) .

[٢٩٠٨]* ط : (٢ / ٦١٣) (٣١) كتاب البيوع ـ (٤) باب العيب فى الرقيق ـ عن يحيى بن سعيد ، عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم ، وباعه بالبراءة ، فقال الذى ابتاعه لعبد الله بن عمر : بالغلام داء لم تسمه لى ، فاختصما إلى عثمان بن عفان . فقال الرجل : باعنى عبداً وبه داء لم يسمه . وقال عبد الله : بعته بالبراءة ، فقضى عثمان بن عفان على عبد الله بن عمر أن يحلف له : لقد باعه العبد وما به داء يعلمه ، فأبى عبد الله أن يحلف ، وارتجع العبد ، فصح عنده، فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم . (رقم ٤) .

ابن فلان من كل عيب ظاهر وباطن فيه » .

والاحتياط أن لا يستأنف كتاب وثيقة إلا على ما يجيزه جميع الحكام إذا وجد السبيل إليها ، وقد كان من الحكام من يجيز أن يقول : وبرئ إليه فلان من مائة عيب بهذا العبد المشترى ، وبرأته من مائة عيب ، فإذا زادت رده ، وإن نقصت فقد أبرأه من أكثر مما وجد فيه فليس له رده بعيب دون المائة . ومن الحكام من لا يجيز التبرؤ من عيب كتم، ولا عُلِم . ولو سمى له عدداً فوجد به ذلك العدد أو أقل أبداً إلا بعيب يريه إياه حتى يكون المشترى قد رآه وعرفه ، ومن أوثق هذا أن يكتب : « وبرئ فلان إلى فلان من كل عيب » ويصفه: إما كَيٌّ ، وإما أثر جرح ،وإما نقص من خَلْقٍ ،وإما زيادة فيه، وإما غير ذلك من العيوب فيصفه بعينه ، وموضعه ، ثم يكتب : ومن كذا وكذا عيباً وقفه عليها قد رآها فلان ، وبرئ منها بعد معرفتها .

[٧١] الاختلاف فى العيب

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا باع رجل رجلاً عبداً ولم يتبرأ من عيب ، فقبضه المشترى ثم ظهر منه على عيب ، فقال المبتاع للبائع : كان هذا العيب عندك . وقال البائع : بل حدث عندك ، فإن كان العيب مما لا يحدث مثله،مثل:الأصبع الزائدة وغير ذلك مما يخلق مع الإنسان ، أو الأثر لا يحدث مثله فى مثل هذه المدة التى تبايعا فيها ، فالعبد مردود على البائع بلا يمين . إذا قال رجلان عدلان من أهل الصناعة التى فيها العيب : هذا عيب لا يحدث مثله . وإن كان قد يحدث مثل ذلك العيب فالشراء تام ،والمشترى يريد نقضه ، فالقول قول البائع مع يمينه ، إلا بأن يأتى/ المشترى ببينة عليه بأنه كان عنده ، إما بإقرار من البائع وإما بأن رآه [(١)] الشاهدان فى العبد ، فيرد بلا يمين ، ولو تصادقا أن العيب كان بالعبد ، وادعى البائع التبرؤ من العيب ، وأنكر ذلك المشترى ، فالقول قول المشترى مع يمينه ؛ ولا يصدق البائع على أنه تبرأ إليه ويكلف البينة ، فإن هو جاء بها وإلا حلف المشترى ورد عليه .

٧٩٢/ ب
ص

وأصل معرفة العيب : أن يُدْعَى له رجلان من أهل العلم به ، فإذا قالا : هذا عيب ينقص من ثمن العبد والأمة والمُشْتَرَى ما كان حيواناً أو غيره شيئاً ، قل أو كثر ، فهو عيب لصاحبه الخيار فى الرد به ، أو قبضه إن لم يكن قَبَضَه ، وإجازة البيع . ومتى

---

(١) فى (ص) : « وإما أن رآه » ،وما أثبتناه من (ب) .

اختار البيع بعد العيب لم يكن له رده ، وإن ظهر على عيب غير العيب الذى اختار وحبس المبيع بعده ، كان له رد العبد بالعيب الذى ظهر عليه .

وإن اشترى رجل عبداً قد دلس فيه بعيب (١) فلم يعلم به حتى حدث عنده به عيب آخر ، لم يكن له رده بالعيب ، وقُوِّم العبد صحيحاً ومعيباً ، ثم رد عليه قيمة ما بين الصحة والعيب ، مثل أن يكون اشترى العبد بخمسين ديناراً ، وقيمته صحيحاً مائة ، ومعيباً بتسعين ، فيرجع المشترى على البائع بعشر الثمن وهو خمسة دنانير ؛ ولا يكون له أن يرجع بعشرة دنانير ؛ لأنه لم يبعه إياه بالقيمة .

وكذلك لو اشتراه (٢) بمائة وهو ثمن خمسين ، فقوِّم ، فوجد العيب نقصه العشر وذلك خمسة دنانير من قيمته ، فيرجع عليه بعشرة دنانير لأنها أصل الثمن ،ولست ألتفت إلى قيمته فيما يتراجعان فيه ، إنما أنظر إلى قيمته لأعرف كم قدر العيب منها ، أعشرا أو أقل ؟ أو أكثر ؟ فآخذ العشر من أصل الثمن لا من القيمة . وإن رضى البائع أن يأخذ العبد معيباً لا يرجع على المشترى بقمية العيب الذى يحدث عنده ، فليس عليه أن يرد قيمة العيب . ويقال : إن شئت فتطوع بأخذ العبد معيبا(٣) لأن الشراء لك صحيح ، إلا أن لك فيما دلس لك أن ترد إن شئت ، وإن شئت فأمسك العبد ولا ترجع فى العيب بشىء ،ولو دلس له بعيب فى أمة فأصابها ولم يعلم،فإن كانت ثيبا ردها بالعيب إن شاء ، وليس وطؤها بأكثر من الخدمة والخراج ،وإن كانت بكراً لم يكن له ردها ؛لأنه قد نقصها ذهاب العذرة ، ويرجع بما نقصها(٤) العيب ؛ وذلك أنه حدث بها عيب عنده ، فهى كالمسألة قبلها ، ولو كان أعتقها فى هذا كله أو أحبلها فهذا فوت ، فله أن يرجع بقيمة العيب (٥)، وكذلك لو ماتت عنده .

فإذا اشترى نصف عبد فأراد أن يكتب شراء كتب : « هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ، اشترى منه نصف عبد فَرَّانى محتلم ، ضخم الهامة ،عَبْل (٦) العظام ، مربوع القامة، حسن الجسم ، حالك السواد ، يدعى فلاناً ،بكذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفراداً خُلْقَان ، وذلك بعد ما عرف فلان ابن فلان وفلان هذا العبد الذى تبايعا نصفه ، ورأياه وتبايعا فيه ، وتفرقا عن موضعهما الذى تبايعا فيه حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه

---

(١) فى (ص) : « قد دلس فيه عيب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « اشترى » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « فتطوع فى أخذ هذا معيباً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « بما غصبها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : «. بقيمة العبد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) العبْل : الضَّخم من كل شىء .

بعد البيع والتراضى منهما جميعاً ، ودفع فلان ابنِ فلان إلى فلان نصف هذا العبد الموصوف فى هذا الكتاب ، وقبضه فلان كما يقبض مثله ، وذلك أنهما أحضرا هذا العبد المبيع نصفه ، وسلم له النصف يقوم فيه مقام فلان البائع ، لا حائل له [(١)] دون نصفه ، ودفع إليه فلان الثمن وافياً ، وبرئ إليه منه ، ولفلان ابن فلان على فلان ابن فلان بيع الإسلام وعهدته ، لاداء،ولا غائلة [(٢)]، ولا شين ، ولا عيب ظاهر ولا باطن ، فى العبد الذى ابتاع نصفه ، فما أدرك فلان ابن فلان من دَرْك فى نصف هذا العبد الذى / اشترى من فلان ، أو فى شىء منه فعلى فلان خلاصه ، أو يرد إليه الثمن الذى قبض منه وافياً. وهو : كذا وكذا ديناراً مثاقيل جياداً أفراداً خُلْقَان وازنة . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأسمائهما وأنسابهما ،وأنهما يوم كتب هذا الكتاب صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره ، جائزا الأمر فى أموالهما ، وذلك فى شهر كذا من سنة كذا ».

٧٩٣ / أ
ص

وهكذا شراء ثلث عبد وربعه ، وثلث أمة وربعها ، ودابة ، وغيرها .

فإذا ظهر على عيب فى العبد رده،وإن لم يكن اشترى إلا عشره؛ لأن للعشر نصيبًا من العيب ، وهو فى العيب مثل العبد لا يختلفان ، ويختلفان فى الاستحقاق . فلو أن رجلاً اشترى عبداً فاستحق منه شىء قل أو كثر ، كان للمشترى الخيار فى أخذ ما يبقى من العبد بما يصيبه من الثمن ، أو رده والرجوع بالثمن ؛ لأنه لم يسلم له العبد كما بيع.

قال الربيع : رجع الشافعى رضي الله عنه بعدُ ، وقال : إذا اشترى عبداً ، أو شيئاً فاستحق بعضه ، فالبيع باطل ؛ لأن الصفقة جمعت شيئين حلالاً وحراماً ، فكان البيع منفسخاً ولا يثبت .

قال : ولو اشترى نصف عبد من رجل ونصف الآخر لم يبعه [(٣)] فاستحق على الذى لم يبع نصفه ، لم يكن لهذا أن يرجع ؛ وذلك أن نصفه فيه بحاله ، ففى هذا ما يخالف نصف العبد وفيما كان فى مثل معناه ، وإذا اشترى عبدين فى صفقة ، فأراد أن يكتب شراءهما كتب : « هذا ما اشترى فلان ابن فلان من فلان ابن فلان ، اشترى منه عبدين أسودين: أحدهما : نوبى أسود وَصِيف [(٤)] ، خماسى ، حلو ، جَعْد ، رجل معتدل ، حسن القوام ، خفيف الجسم ، متراصف الأسنان ، مسنون الوجه . والآخر : فرانى ،

---

(١) « له » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) **غائلة** : صفة لأى خصلة مهلكة ، كأن يكون العبد مسروقًا فإذا ظهر واستحقه مالكه غال مال مشتريه الذى أداه فى ثمنه ، أى أتلفه وأهلكه ، يقال : غاله يغوله واغتاله يغتاله : أى ذهب به وأهلكه . (النهاية) .

(٣) « ونصف الآخر لم يبعه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٤) **الوصيف** : الغلام دون المراهق .

غليظ، مربوع ، حالك السواد ، بعيد ما بين المنكبين ، معتدل ، جعد قَطَط [(١)] ، حسن الجسم ، أفلج الثنايا من أعلى فيه ، محتلم ، اشترى فلان ابن فلان هذين العبدين الموصوفين فى هذا الكتاب بكذا وكذا ديناراً جياداً مثاقيل أفرادا خُلْقَان وازنة ،وتبايع فلان ابن فلان وفلان ابن فلان فى العبدين بعد رؤيتهما ومعاينتهما ، وقبض فلان ابن فلان هذين العبدين الموصوفين فى هذا الكتاب ، وقبض فلان ابن فلان هذا الثمن وافياً ، وتفرقا حتى غاب كل واحد منهما عن صاحبه بعد التراضى منهما جميعاً بالبيع وتقابضهما، ولفلان على فلان بيع الإسلام وعهدته لا داء ، ولا غائلة،ولا عيب ظاهر ، ولا باطن ، فما أدرك فلان ابن فلان فى هذين العبدين أو فى أحدهما ، أو فى شىء منهما ، أو من واحد منهما ،من دَرْك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه [(٢)] له كما باعه ، أو يرد إليه الثمن الذى قبض منه وافياً، وهو كذا وكذا ديناراً » .

وهكذا إذا اشترى عبداً وأمة ، أو ثلاثة أعبد أو أكثر ، موصوف كل واحد من المشترى يصفه كما وصفت ، ويصف الثمن كما وصفت ، وهكذا إذا اشترى عبداً وداراً وما جمعته الصفقة يكتب عهدته،ويكتب كل شىء منه بصفته، فإن اشترى عبدين وأمة ، فأراد أن يكتب عهدتهم ويجعل لكل واحد منهم ثمناً معلوماً ، كتب : « هذا ما اشترى فلان من فلان ، اشترى منه عبداً من صفته كذا وكذا ، وعبداً من صفته كذا وكذا ، وأمة من صفتها كذا وكذا ، اشترى منه هذين العبدين والأمة الموصوفين فى هذا الكتاب بمائة دينار، وثمن العبد الفارسى من هذه المائة الدينار ثلاثون دينارا ، وثمن العبد النوبى من هذه المائة عشرون دينارا ، وثمن الأمة من هذه المائة خمسون دينارا ، تبايع فلان وفلان هؤلاء الرقيق الثلاثة بعد رؤيتهم ومعرفتهم ، وتفرقا بعد البيع ، وقبض فلان جميع ثمنهم وافياً ، وتفرقا بعد هذا كله عن تراض منهما جميعاً به ، فما أدرك / فلاناً فيما اشترى من فلان أو فى واحد منهم فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد إليه الثمن وافياً ،وهو مائة دينار ، ولفلان على فلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهدته لا شين ، ولا عيب ، ولا داء ظاهر ولا باطن . شهد على إقرار فلان وفلان بجميع ما فى هذا الكتاب بعد معرفتهما معاً به، وعلى أنهما يوم أقرَّا به صحيحان لا علة بهما من مرض ولا غيره ، جائزا الأمر ، شهد فلان وفلان وكتبوا » .

٧٩٣ / ب
ص

قال : وإذا أردت أن تكتب عهدة هؤلاء الرقيق بمعنى أبين من هذا فاكتب : « هذا

---

(١) قَطَط : أى شعره ذو جعودة .

(٢) فى (ص) : « حتى يسلم » ،وما أثبتناه من (ب) .

ما اشترى فلان من فلان ، اشترى منه (١) عبداً نوبياً من صفته كذا بعشرين ديناراً ، وعبداً فارسياً من صفته كذا بعشرين ديناراً (٢) ،وأمة مولدة من صفتها كذا بستين ديناراً ، اشترى منه هؤلاء الرقيق الثلاثة كل واحد منهم بما سمى له من الثمن ، بعد معرفة فلان وفلان بجميع هؤلاء الرقيق (٣) ورؤيتهم له قبل البيع وبعده ،وقبض فلان هؤلاء الرقيق (٤) من فلان ، وقبض فلان جميع الثمن من فلان ، وتبايعا على ذلك ، وتفرقا بعد البيع عن تراض منهما جميعاً ، ولفلان فيما اشترى من فلان بيع الإسلام وعهدته لا داء ظاهر ولا باطن (٥) ولا عيب ظاهر ولا باطن ، فما أدرك فلاناً فى هؤلاء الرقيق أو فى واحد منهم من دَرْك (٦) من أحد من الناس فعلى فلان خلاصه ، أو رد ثمن من أدركه فيه الدرك وافياً بما وقع فيه ثمنه ، وجميع أثمانهم مائة دينار مفرقة على ما فى هذا الكتاب . شهد على إقرار فلان وفلان ومعرفتهما بأعيانهما ، وأنسابهما ، وأنهما يوم كتبا (٧) هذا الكتاب صحيحان ، جائزا الأمر فى أموالهما ـ فلان وفلان » .

[٧٢] وثيقة فى المكاتب أملاها الشافعى

قال الشافعى رضي الله عنه : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان فى شهر كذا من سنة كذا ، وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره ، وجائز الأمر فى ماله لمملوكه فلان الفلانى الذى صفته كذا وكذا . أنك سألتنى أن أكاتبك على كذا وكذا ديناراً مثاقيل جياداً تؤديها إلىّ مُنَجَّمَةَ فى مضى عشر سنين ، كلما مضت سنة أديت إلى كذا وكذا ديناراً . وأول نجومك التى تحل لى عليك انسلاخ سنة كذا ، كل نجم منها بعد مضى سنة حتى يكون أداؤك آخرها انسلاخ سنة كذا ، فإذا أديت جميع ما كاتبتك عليه ـ وهو كذا وكذا ـ فأنت حر لوجه الله عز وجل لا سبيل لى ، ولا لأحد عليك ، ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك، فإن عجزت عن نجم من هذه النجوم فلى فسخ كتابتك . شهد على إقرار السيد وفلان الفلانى المملوك بما فى هذا الكتاب » .

---

(١) « اشترى منه » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٢) « ديناراً » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٥) « ولا باطن » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب) .
(٦) **الدَّرْك** : الاستحقاق ، أى استحق لأحد من الناس غير البائع .
(٧) فى (ص) : « كتبنا » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٧٣] وثيقة فى المدبر

قال الشافعى رحمة الله عليه : « هذا كتاب كتبه فلان ابن فلان ، فى شهر كذا من سنة كذا، وهو صحيح لا علة به من مرض ولا غيره ، جائز الأمر فى ماله لمملوكه فلان الفلانى ، صفته كذا وكذا . أنى دَبَّرْتُك ، فمتى ما مت فأنت حر لوجه الله لا سبيل لأحد عليك ، ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك . شهد على إقرار فلان ابن فلان السيد وفلان ابن فلان الفلانى المملوك ، بما فى هذا الكتاب » .

(٦٤) كتاب الأقضية

[١] باب

١٨/٨١٨ ص

/ أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله قال: تولى الله السرائر وعاقب عليها ، ولم يجعل لأحد من خلقه الحكم إلا على العلانية ، فإذا حكم الحاكم بالظاهر الذى جعل إليه ولم يتعاط الباطن [١] الذى تولى الله دونه ، وإذا حكم والمحكوم له يعلم أن ما حكم له به حق فى الظاهر عند الحاكم ،وباطل فى علمه دون الحاكم ، لم يكن له أن يأخذه ، وأخذه حرام عليه ، ولا يُحِلُّ حاكم شيئا ولا يُحَرِّمُه ، إنما الحكم على الظاهر كما وصفنا ، والحلال والحرام على ما يعلم المحكوم له والمحكوم عليه ، وتفسيره فى كتاب الأقضية ، وهو : كتاب الشاهد واليمين .

قال الشافعى رضي الله عنه : الولد للفراش بالوطء بملك اليمين والنكاح .

[٢٩٠٩] قال الشافعى عفا الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عبيد الله [٢] بن أبى يزيد ، عن أبيه ، قال : أرسل عمر إلى رجل من بنى زُهْرَة كان ساكناً معنا ، فذهبنا معه،فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية . فقال :أما الفراش فلفلان ،وأما النطفة فلفلان، فقال عمر [٣] رضي الله عنه :صدقت ،ولكن رسول الله ﷺ قضى بالفراش .

قال الشافعى رحمه الله : إذا اعترف الرجل بوطء وليدته لحق به ولدها ، إلا أن يدعى أنه قد استبرأها بعد الوطء ، ثم لم يقربها ، وتفسيره فى كتاب الطلاق .

قال الشافعى عفا الله عنه : وإذا توفى الرجل عن المرأة أو طلقها ، فانقضت عدتها فى الوفاة أو الطلاق ، ثم تزوجت فولدت عند الزوج الآخر لأقل من ستة أشهر من يوم

---

(١) فى (ص) : « الظن » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٢٠ .

(٣) « عمر » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ٤٠٢ .

[٢٩٠٩] سبق تخريجه فى رقم [١١٧٦] فى كتاب الحج ـ باب كمال الطواف .

وقد رواه سفيان فى جامعه والحميدى فى مسنده ، وابن ماجه مختصراً .

وإسناده صحيح كما قال البوصيرى .

ملك عقدة نكاحها بساعة ، فالولد للأول . فإن كان ميتاً لحق به ، وإن كان [١] حيًّا لحق به إلا أن ينفيه بلعان . ولو ادعاه الآخر لم يكن ابنه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه إلا من زنا ، وولد الزنا لا يلحق . وأقل ما يكون له الحمل ستة أشهر تامة فأكثر .

قال الشافعي ﷺ : وهكذا نقول: إذا اشترك الرجلان فى طهر جارية لهما، فجاءت بولد فادعياه ، فأريه القافة فأيهما ألحقاه به لحق ، وكان لشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية ، وكانت أم ولد له بذلك الولد ، وإن لم يكن قافة ، أو ألحقه القافة [٢] بهما معاً ،لم يكن ابنهما ولا ابن واحد منهما حتى يبلغ أن يخير،فيختار أيهما شاء فينتسب إليه [٣] . فإذا اختاره فليس له أن ينفيه بلعان ، ولا للولد [٤] أن ينتفى عنه، ويكون الحكم فى الأمة وفى مهرها ما وصفنا من أن يكون على المحكوم له بأنها أم ولد له نصف مهرها ، ونصف قيمتها ، ونصف قيمة الولد حين سقط . فإن مات المولود قبل أن يبلغ فينتسب [٥] إلى واحد ، فميراثه موقوف حتى يصطلحا فيه وإن ماتا ، أو واحد منهما قبل أن ينتسب [٦] المولود إلى أحدهما،وقف له من مال كل واحد منهما ميراث ابن تام . وإذا انتسب إلى أحدهما ، أخذ الميراث ، ورد ما وقف له [٧] من ميراث الآخر على ورثته.

قال الشافعي : وقال بعض الناس : ولو ترك ثلاثمائة دينار فقسمها ابنان له ، فيأخذ كل واحد منهما خمسين ومائة ، ثم يقر أحدهما برجل فيقول : هذا أخى ، وينكره الآخر . فالذى أحفظ من قول المدنيين المتقدم : أن نسبه لا يلحق به ، وأنه لا يأخذ من المال قليلاً ولا كثيراً ، وذلك أن الأخ لم يقر له بدين ولا وصية ، إنما زعم أن له حقاً بميراث [٨] . وإذا كان له حق بأن يكون وارثاً ورث ، كما يرث وعقل فى الجناية ، فلما كان هذا لا يثبت عليه لم يثبت له ، ولا يثبت له ميراث [٩] إلا بأن يثبت له نسب ، وهذا أصح ما فيه عندنا ، والله أعلم .

---

(١) « كان » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٢) فى (ب) : « أو الحقته القافة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « فينسب إليه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص) : « أن ينفيه ولا للابن » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥ ، ٦) فى (ص) : « ينسب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص) .
(٨) فى (ب) : « حق ميراث » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٩) فى (ص) : « ولا يثبت ميراث » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال أبو محمد الربيع : لا يثبت نسبه ، ولا يأخذ من الميراث شيئاً ؛ لأن المال فرع النسب ، وإذا لم يثبت النسب ،وهو الأصل ،لم يثبت الفرع الذى هو تبع للأصل .

قال الشافعى : وقال مالك وابن أبى ليلى : لا يثبت النسب ويأخذ خمسين ديناراً من الذى أقر له وذهب إلى أنه أقر بنسبه على نفسه وعلى غيره ، فلم يأخذا منه إلا ما أقر به على نفسه ، وأسقطا إقراره على غيره . وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يثبت نسبه ، ويقاسم الذى / أقر به ما فى يديه نصفين ؛ لأنه أقر أنه وإياه فى مال أبيه سواء . وهذا أبعد عندنا من الصواب والله تعالى أعلم . وكلها إذا سمعها السامع رأى له مذهباً .

٨١٨/ ب
ص

قال الشافعى عفا الله عنه : لا يقسم صنف من المال مع غيره ـ لا يقسم عنب مع خلَّه [١] ، ولا أصل مع أصل غيره ، وإذا كان شىء من هذه الأصول يحيا بغير ما يحيا به غيره لم يقسم معه ؛لأنها مختلفة الأثمان متباينة،فلا يقسم نَضْح مضموماً إلى عَثَرِىّ [٢] ، ولا عثرى مضموماً إلى بعل ، ولا بَعْل مضموماً إلى نخل يشرب بنهر مأمون الانقطاع ؛ لأن أثمانها متباينة ، **والبعل** : الذى أصوله قد بلغت الماء ، فاستغنى عن أن يسقى ، **والنضح** : ما يسقى بالبئر .

قال الشافعى رحمة الله عليه ورضوانه : لا تضعف الغرامة على أحد فى شىء ، إنما العقوبة فى الأبدان لا فى الأموال ، وإنما تركنا تضعيف الغرامة من قِبَلِ :

[٢٩١٠] أن رسول الله ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البَرَاء بن عازب أن على أهل

---

(١) فى (ص) : « لا يقسم عنب مع خل » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) **العثَرِىّ** : ما سقى من النخل سحًا ، أو الذى لا يسقيه إلا ماء المطر .

[٢٩١٠] * د : (٤ / ٥ - ٢٠ ط عوامة) (١٨) كتاب البيوع ـ (٩١) باب المواشى تفسد زرع قوم ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن حرام بن مُحَيِّصَة ، عن أبيه : أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدته فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وعلى أهل المواشى حفظها بالليل . (رقم ٣٥٦٤) .

ومن طريق الفريابى ، عن الأوزاعى ، عن الزهرى ، عن حرام ، عن البراء قال : كانت له ناقة ضارية . . . فذكر نحوه . (رقم ٣٥٦٥) .

والحديث رواه الشافعى كما فى المسند من طريقى مالك والأوزاعى قال :

أخبرنا مالك بن أنس ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعد بن محيِّصة أن ناقة للبراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائطاً لقوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها .

أخبرنا أيوب بن سويد ،حدثنا الأوزاعى،عن الزهرى،عن حرام بن محيصة عن البراء بن عازب =

الأموال حفظها بالنهار ، وما أفسدت المواشى بالليل فهو ضامن على أهلها ،فإنما يضمنونه بقيمة(١) لا بقيمتين .

[٢٩١١] ولا يقبل قول المدعى ؛ لأن النبى ﷺ قال: « البينة على المدعى ، واليمين على المدعى عليه » .

[٢] أدب القاضى وما يستحب للقاضى

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى محمد بن إدريس قال : أحب أن يقضى القاضى / فى موضع بارز للناس ، لا يكون دونه حجاب ،وأن يكون متوسطا للمصر وأن يكون فى غير المسجد ليكثر (٢) من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد ، ويكون

٢٨٨/ ب
م

(١) فى (ص) : « بالقيمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « لكثرة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= نحوه . (المسند ص ١٩٥) .
وقد نبه الدارقطنى إلى أن فى رواية الشافعى من طريق أيوب بن سويد عن الأوزاعى:« عن حرام، عن أبيه إن شاء الله ، عن البراء » (٣ / ١٥٥ ـ ١٥٦) .
والحديث فى موطأ مالك : (٢ / ٧٤٧) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٢٨) باب القضاء فى الضوارى والحريسة . (رقم ٣٧).
قال ابن عبد البر : « هكذا رواه مالك وأصحاب ابن شهاب عنه مرسلاً والحديث من مراسيل الثقات ، وتلقاه أهل الحجاز وطائفة من العراق بالقبول ، وجرى عمل أهل المدينة عليه » .
هذا ، وقد سبقت رواية أبى داود :« عن حرام بن محيصة ، عن أبيه ، عن البراء » والحديث رواه ابن حبان من طريق عبد الرزاق ، عن معمر به .
[الإحسان ٧ / ٥٩٩ ، والموارد ص ٢٨٤] .
والحاكم فى المستدرك (٢ / ٤٧ ـ ٤٨) كتاب البيوع ـ من طريق محمد بن كثير والفريابى ، عن الأوزاعى به .

[٢٩١١] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٥٢) كتاب الدعوى والبينات ـ باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ـ من طريق جعفر بن محمد الفريابى ، عن الحسن بن سهل ، عن عبد الله بن إدريس ، عن ابن جريج وعثمان بن الأسود ، عن ابن أبى مليكة قال : كنت قاضياً لابن الزبير على الطائف ، فكتبت إلى ابن عباس ،فكتب ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ، ولكن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » .
وهذا إسناد صحيح ، كما قال ابن حجر فى بلوغ المرام . (ص ٤٦٢).
والحديث المتفق عليه يوافق هذا المعنى ، وإن كان أنقص فى اللفظ . =

ذلك فى أرفق (١) الأماكن به ، وأحراها أن لا يسرع (٢) ملالته فيه .

قال: وإذا كرهت له أن يقضى فى المسجد فلأن يقيم(٣) الحد فى المسجد أو يعزر أكره.

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يقضى القاضى وهو غضبان .

[٢٩١٢] **أخبرنا** سفيان،عن عبد الملك بن عمير ،عن عبد الرحمن بن أبى بكْرَةَ : أن رسول الله ﷺ قال: « لا يقضى القاضى ـ أو لا يحكم الحاكم ـ بين اثنين وهو غضبان ».

قال الشافعى رحمة الله عليه : حديث رسول الله ﷺ يدل على أن لا يقضى الرجل وهو غضبان (٤) ،وكان معقولاً فى الغضب تغير العقل والفهم (٥) ، فأى حال جاءت عليه يعلم هو من نفسه تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها ، فإن كان إذا اشتكى الأوجاع أو اهتَمَّ أو حَزِن أو بَطِرَ فرحا / تغير لذلك فهمه أو خلقه ـ لم أحب له (٦) أن يقضى . وإن كان ذلك لا يغير عقله ، ولا فهمه ، ولا خلقه ، قضى ، فأما النعاس فيغمر القلب شبيهاً بغمر الغَشْى ولا يقضى ناعساً ، ولا مغمور القلب من هَمٍّ ، ولا وجع(٧) يغمر

٥٦٧/ب
ص

---

(١) فى (ب) : « أوفق » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص) : « أن يسرع » ، وفى (م) : « أن يشرع » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (م) : « فى المسجد كنت لأن يقيم » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (م) : « الرجل غضبان » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (م) : « والفاهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) فى (م) : « ثم أحب له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).

(٧) فى (ب) : « من هم أو وجع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= *خ : (٢ / ٢٥٨) (٥٢) كتاب الشهادات ـ (٢٠) باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود ـ عن أبى نعيم، عن نافع بن عمر ، عن ابن أبى مليكة قال : كتب ابن عباس رضي الله عنهما إلىّ : أن النبى ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه . (رقم ٢٦٦٨) .

* م : (٣ / ١٣٣٦) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (١) باب اليمين على المدعى عليه ـ من طريق محمد بن بشير ، عن نافع بن عمر به .

وقد روى الفريابى ، عن سفيان ، عن نافع بن عمر اللفظ كاملاً كما هنا .

وهو إسناد صحيح ، لكن خالف رواية الجماعة بالزيادة فى المتن . والله عز وجل و تعالى أعلم . [السنن الكبرى للبيهقى (١٠ / ٢٥٢)] .

[٢٩١٢]*خ : (٤ / ٣٣٢) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (١٣) باب هل يقضى القاضى أو يفتى وهو غضبان ؟ ـ عن آدم عن شعبة ، عن عبد الملك بن عمير بهذا الإسناد نحوه . (رقم ٧١٥٨) .

* م : (٣ / ١٣٤٣ ـ ١٣٤٤) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٧) باب كراهة قضاء القاضى وهو غضبان ـ من طريق أبى عوانة عن عبد الملك نحوه . (رقم ٦ / ١٧١٧).

ومن طريق سفيان وغيره عن عبد الملك نحوه . (الرقم نفسه) .

قلبه.

قال: وأكره للقاضي الشراء والبيع والنظر في النفقة على أهله وفي ضيعته ؛ لأن هذا أشغل لفهمه من كثير من الغضب . وجماع ما شغل فكره يكره له وهو في مجلس الحكم أكره له [١] . ولو اشترى أو باع لم أنقض البيع ولا الشراء لأنه ليس بمحرم ، وإنما كره لئلا يشتغل فهمه . وكذلك لو قضى في الحال التي كرهت له أن يقضي فيها لم أرد من حكمه [٢] إلا ما كنت راداً من حكمه [٣] في أفرغ حالاته ، وذلك إذا حكم بخلاف الكتاب والسنة [٤]، وما وصفت مما يرد به الحكم .

قال: وإذا اختصم الرجلان إلى القاضي فبان له في [٥] أحد الخصمين اللدد ، نهاه عنه، فإن عاد زبره [٦] فيه . ولا يبلغ [٧] أن يحبسه ولا يضربه إلا أن يكون في ذلك ما يستوجب ضرباً أو حبساً ، ومتى بان [٨] له الحق عليه قطع به الحكم عليه .

٧٦٢/أ ص ٢٢٤/أ ح

٢٢٣/ب ح [٣] / الإقرار والاجتهاد والحكم بالظاهر

[٢٩١٣] / **أخبرنا** الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي قال: أخبرنا مالك ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة: أن رسول الله ﷺ قال : « إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً ،فإنما أقطع له قطعة من النار » .

قال الشافعي رضي الله عنه : وفي هذا الحديث دلالة على أن الأئمة إنما كُلِّفُوا القضاء على الظاهر ؛ لقول رسول الله ﷺ : « فمن قضيت له بشيء من حق أخيه » ، فأخبر ﷺ أن

---

(١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٤) في (م) : « حكم كحلال الكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) في (ب) : « من » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) زَبَرَه : أي زجره ونهره .

(٧) في (ب) : « فإن عاد زجره ولا يبلغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٨) في (م) : « ومتى ما بان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩١٣] سبق برقم [١٧٩٧] في كتاب الوصايا ـ باب الوصية للوارث ، وهو في الموطأ ، ومتفق عليه .

قد يكون هذا فى الباطن محرماً (١) على من قضى له به ، وأباح القضاء على الظاهر ، ودلالة على أن قضاء الإمام لا يُحِلُّ حراماً ولا يحرم حلالا ؛ لقوله : « فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذه » . ودلالة على أن كل حق وجب لى ببينة أو قضاء قاض ، فأقررت بخلافه ، أن قولى أولى ؛ لقوله : فمن قضيت له بشىء فى الظاهر فلا يأخذه إذا كان فى الباطن ليس له ، وأن الباطن إذا تبين بإقراره فيما يمكن أن يكون بحال حكم عليه به ، وهو أن لا يأخذ ، وإذا لم يأخذ(٢) فهو غير آخذ ، فأبطل إقراره بأن لا حق له فيما قُضِىَ له به من الحق . ودلالة على أن الحكم على الناس يجىء على نحو ما يُسْمَع(٣) منهم مما لفظوا به ، وإن كان قد يمكن أن يكون نياتهم أو غيبهم غير ذلك ؛ لقوله : « فمن قضيت / له فلا يأخذ » ؛ إذ القضاء عليهم / إنما هو بما لفظوا به ، لا بما غاب عنه ، وقد وكلهم فيما غاب عنه منهم بنية أو قول إلى أنفسهم . ودلالة على أنه لا يحل لحاكم أن يحكم على أحد إلا بما لفظ ، وأن لا يقضى عليه بشىء مما غيب الله عنه من أمره من نية ، أو سبب ، أو ظن ، أو تهمة ؛ لقول النبى ﷺ : « على نحو ما أسمع منه » .

٢٢٤/ب ح

٧٦٢/ب ص

وإخبار النبى ﷺ (٤) أن من قضيت له فلا يأخذه ، أن القضاء على ما يسمع منهما ، وإنه قد يكون فى الباطن عليهما (٥) غير ما قضى عليهما بما لفظا به ، فقضى بما سمع ، ووكلهم فيما غاب إلى أنفسهم ، فمن قضى بتوهم منه على سائله أو بشىء يظن أنه حلف (٦) به ، أو بغير ما سمع من السائلين ، فخلاف كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ قضى ؛ لأن الله عز وجل استأثر بعلم الغيب ، وادعى هذا علمه ، ولأن رسول الله ﷺ قضى بما سمع ، وأخبر أن قد يكون غيبهم غير ظاهرهم ؛ لقوله : « فمن قضيت له بشىء فلا يأخذه » ، ورسول الله ﷺ أولى الناس بعلم هذا لموضعه الذى وضعه الله تعالى به ، وكرامته التى اختصه الله بها من النبوة ونزول الوحى عليه ، فوكلهم فى غيبهم إلى أنفسهم ، وادعى هذا علمه ، ومثل هذا :

[٢٩١٤] قضاؤه لعبد بن زمعة بالولد ، وقوله لسودة : « احتجبى منه » عندما رأى

(١) فى (ص ، ح) : « محرمة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « وإذا لم يأخذه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « على الناس على نحو فيما يسمع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، ح) : « وإخباره ﷺ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « عليهما » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٦) فى (ب) : « خلق » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

[٢٩١٤] سبق تخريجه فى رقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو متفق عليه .

شبهاً بيِّنًا ، فقضى بالظاهر ،وهو فراش[(١)] زمعة . ودلالة على أنه من أخذ من مال مسلم شيئاً فإنما يقطع لنفسه قطعة من النار ، والفيء مال المسلمين ، فقياساً على هذا أن / من أعطى أحداً منه شيئاً لم يكن مستأهلاً له ، ولم يكن حقًا له فيه[(٢)] ، فهو آخذ من مال المسلمين ، وكلهم أكثر حرمة من واحدهم ، فإنما أخذ قطعة من النار ، ومتى ظفر بماله ، أو بمن يحكم عليه ، أخذ من ماله بقدر ما أخذ منه مما لم يكن مستأهلاً له ، ولم يكن حقًا له، فوضع فى بيت مال المسلمين .

١/٢٢٥ ح

[٢٩١٥] قال الشافعى رضي الله عنه : أخبرنا الدراوردى ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد ، عن محمد بن إبراهيم بن[(٣)] الحارث ، عن بُسْرِ بن سعيد ، عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص ، عن عمرو بن العاص : أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر » . قال يزيد : فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال : هكذا حدثنى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة .

قال الشافعى رحمه الله: ومعنى الاجتهاد من الحاكم : إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ، فأما وشىء من ذلك موجود فلا ، فإن قيل : فمن أين قلت هذا وحديث النبى ﷺ ظاهره الاجتهاد ؟ قيل له : أقرب ذلك :

[٢٩١٦] قول النبى ﷺ لمعاذ بن جبل : « كيف تقضى ؟ » قال : بكتاب الله ، قال: « فإن لم يكن ؟ » قال : فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : « فإن لم يكن ؟ » قال :

---

(١) فى (ص) : « وفراش » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) « فيه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ح) .
(٣) فى (ص ، ح) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ١١٨ .

[٢٩١٥]* خ : (٤ / ٣٧٢) (٩٦) كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة ـ (٢١) باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ـ عن عبد الله بن يزيد المقرى ، عن حيوة بن شريح ، عن يزيد بن عبد الله بن الهاد به .
وفى آخره : وقال عبد العزيز بن المطلب ، عن عبد الله بن أبى بكر ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة عن النبى ﷺ . (رقم ٧٣٥٢) .
* م : (٣ / ١٣٤٢) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٦) باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ـ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى به . (رقم ١٥ / ١٧١٦) .

[٢٩١٦]* د : (٤ / ٢١٥ ـ ٢١٦ طبعة عوامة) (١٩) كتاب الأقضية ـ (١١) باب اجتهاد الرأى فى القضاء ـ عن حفص بن عمر ، عن شعبة ، عن أبى عون ، عن الحارث بن عمرو ابن أخى المغيرة بن شعبة ، عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ : أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال: «كيف تقضى إذا عرض لك قضاء ؟ » قال: أقضى بكتاب الله ،قال: « فإن لم تجد فى كتاب الله ؟ » =

. . . .

= قال: فبسنة رسول الله قال : « فإن لم تجد فى سنة رسول الله ولا فى كتاب الله ؟» قال : أجتهد رأيى، ولا آلو ، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله لما يرضى رسول الله » .

قال أبو داود : حدثنا مسدد ، حدثنا يحيى ، عن شعبة ، حدثنى أبو عون ، عن الحارث بن عمرو عن ناسٍ من أصحاب معاذ ، عن معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ لما بعثه إلى اليمن . . فذكر معناه . (٣٥٨٧ ـ ٣٥٨٨).

* ت : (٣ / ٩ ـ ١٠) أبواب الأحكام ـ (٣) باب ما جاء فى القاضى كيف يقضى ـ عن هناد ، عن وكيع عن شعبة به ، مثل طريق أبى داود الأول . (رقم ١٣٢٧ طبعة بشار) .

ومن طريق محمد بن جعفر وعبد الرحمن بن مهدى ، عن شعبة به مثل طريق أبى داود الثانى . (رقم ١٣٢٨).

قال الترمذى :هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وليس إسناده عندى بمتصل ، وأبو عون الثقفى اسمه : محمد بن عبيد الله .

وقال ابن حجر فى التلخيص الحبير (٤ / ٣٣٧) :

« قال البخارى فى تاريخه (٢/ ٢٧٧ رقم ٢٤٤٩) : الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ ، وعنه أبو عون لا يصح ، ولا يعرف إلا بهذا ، وقال الدارقطنى فى العلل : رواه شعبة ، عن أبى عون هكذا ، وأرسله ابن مهدى وجماعات عنه ، والمرسل أصح .

قال أبو داود : أكثر ما كان يحدثنا شعبة عن أصحاب معاذ : أن رسول الله ، وقال مرة : عن معاذ ، وقال ابن حزم : لا يصح ؛ لأن الحارث مجهول ، وشيوخه لا يعرفون . قال : وادعى بعضهم فيه التواتر ، وهذا كذب بل هو ضد التواتر؛لأنه ما رواه أحد غير أبى عون،عن الحارث ، فكيف يكون متواترا،وقال عبد الحق: لا يسند،ولا يوجد من وجه صحيح ،وقال ابن الجوزى فى « العلل المتناهية » : لا يصح ، وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه فى كتبهم ، ويعتمدون عليه ، وإن كان معناه صحيحاً .

وقال ابن طاهر فى تصنيف له مفرد فى الكلام على هذا الحديث : اعلم أننى فحصت عن هذا الحديث فى المسانيد الكبار والصغار وسألت عنه من لقيته من أهل العلم بالنقل ، فلم أجد له غير طريقين ، أحدهما : طريق شعبة ، والأخرى :عن محمد بن جابر ،عن أشعث بن أبى الشعثاء ، عن رجل من ثقيف ، عن معاذ ، وكلاهما لا يصح ، قال : وأقبح ما رأيت فيه قول إمام الحرمين فى «كتاب أصول الفقه » ، والعمدة فى هذا الباب على حديث معاذ ، قال : وهذه زلة منه ، ولو كان عالما بالنقل لما ارتكب هذه الجهالة .

قلت : أساء الأدب على إمام الحرمين وكان يمكنه أن يعبر بألين من هذه العبارة ، مع أن كلام إمام الحرمين أشد مما نقله عنه ، فإنه قال : والحديث مدون فى الصحاح ، متفق على صحته ، لا يتطرق إليه التأويل،كذا قال رحمه الله،وقد أخرجه الخطيب فى كتاب « الفقيه والمتفقه » من رواية عبد الرحمن بن غنم ،عن معاذ بن جبل ،فلو كان الإسناد إلى عبد الرحمن ثابتاً ، لكان كافيًا فى صحة الحديث وقد استند أبو العباس بن القاص فى صحته ، إلى تلقى أئمة الفقه والاجتهاد له بالقبول ، قال : وهذا القدر مُغْنٍ عن مجرد الرواية ، وهو نظير أخذهم بحديث : « لا وصية لوارث » . مع كون راويه إسماعيل بن عياش » . انتهى كلام ابن حجر .

وقال ابن العربى فى أحكام القرآن : فإن قيل : هذا الحديث لا يصح ، قلنا : قد بينا فى شرح الحديث ، وكتاب نواهى الدواهى صحته،وأخذ الخلفاء كلهم بذلك (١ / ٤٥٢ ـ ٤٥٣ أحكام القرآن).

أجتهد رأيى ،قال : « الحمد لله الذى وفق رسولَ رسولِ الله لما يحبّ رسول الله [(١)] » .

فأخبر النبى ﷺ أنّ الاجتهاد بعد أن لا يكون كتاب الله ولا سنة رسوله [(٢)] ؛ ولقول الله عز وجل : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [المائدة : ٩٢] ،وما لم أعلم فيه / مخالفاً من أهل العلم ، ثم ذلك موجود فى قوله : « إذا اجتهد » ؛ لأن الاجتهاد ليس بعين قائمة وإنما هو شىء يحدثه من قِبَلِ نفسه ، فإذا كان هذا هكذا فكتاب الله والسنة والإجماع أولى به[(٣)] من رأى نفسه ، ومن قال :الاجتهاد أولى ، خالف الكتاب والسنة برأيه ، ثم هو مثل القبلة التى من شهد مكة فى موضع يمكنه رؤية البيت بالمعاينة لم يجز له غير معاينتها ، ومن غاب عنها توجه [(٤)] إليها باجتهاده .

٢٢٥/ب
ح

فإن قيل : فما الحجة فى أنه ليس للحاكم أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة وقد قال رسول الله ﷺ : « إذا اجتهد الحاكم » ،وقال معاذ : « أجتهد رأيى» ، ورضى بذلك [(٥)] رسول الله ﷺ / بأبى هو وأمى ، ولم يقل رسول الله [(٦)] ﷺ : إذا اجتهد على الكتاب والسنة ؟ قيل : لقول الله عز وجل:﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ ﴾ [المائدة : ٩٢] ، فجعل الناس تبعاً لهما، ثم لم يهملهم ؛ ولقوله جل وعز [(٧)] : ﴿ اتَّبِعْ مَا أُوحِيَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ﴾ [الأنعام : ١٠٦] ولقوله: ﴿ مَن يُطِعِ الرَّسُولَ فَقَدْ أَطَاعَ اللَّهَ ﴾ [النساء : ٨٠] ،ففرض علينا اتباع رسوله ، فإذا كان الكتاب والسنة هما الأصلان اللذان افترض الله عز وجل لا مخالف فيهما وهما عينان ، ثم قال : « إذا اجتهد » ، فالاجتهاد ليس بعين قائمة ، إنما هو شىء يحدثه من نفسه ، ولم يؤمر باتباع نفسه ، إنما أمر باتباع غيره ، فإحداثه على الأصلين اللذين افترض الله عليه أولى به من إحداثه على غير أصل أمر باتباعه وهو رأى نفسه ، ولم يؤمر باتباعها [(٨)] ، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز أن يتبع نفسه ، وعليه أن يتبع

٧٦٤/ أ
ص

---

(١) « لما يحب رسول الله » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .

(٢) « رسوله » : ساقطة من (ص ، ح) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « به » :ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ح) .

(٤) فى (ص) : « وجه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .

(٥) فى (ص ، ح) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) « رسول الله » : سقط من (ص ، ح) ، وأثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب ، ح) : « ولقول الله عز وجل » ، وما أثبتناه من (ص) .

(٨) فى (ب) : « باتباعه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

١/٢٢٦
ح

غيره، والاجتهاد شيء يحدثه من عند نفسه ، والاستحسان / يدخل على قائله كما يدخل على من اجتهد على غير كتاب ولا سنة ،ومن قال هذين القولين قال قولاً عظيماً؛لأنه وضع نفسه فى رأيه واجتهاده واستحسانه على غير كتاب ولا سنة موضعهما [١] فى أن يتبع رأيه كما اتبعا ، وفى أن رأيه أصل ثالث أمر الناس باتباعه ، وهذا خلاف كتاب الله عز وجل ؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أمر بطاعته وطاعة رسوله ، وزاد قائل هذا القول رأياً آخر على حياله بغير حجة له فى كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه ولا أثر ، فإذا كانا موجودين فهما الأصلان ، وإذا لم يكونا موجودين فالقياس عليهما لا على غيرهما .

فإن قال قائل : فأين هذا ؟ قيل: مثل الكعبة من رآها صلى إليها،ومن غاب عنها [٢] توجه إليها بالدلائل عليها ؛ [٣] لأنها الأصل ، فإن صلى غائباً عنها برأى نفسه بغير اجتهاد بالدلائل عليها [٤] كان مخطئاً،وكانت عليه الإعادة . وكذلك الاجتهاد ، فمن اجتهد على الكتاب والسنة فذلك [٥]، ومن اجتهد على غير الكتاب والسنة كان مخطئاً .

ومثل قول الله تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ [المائدة : ٩٥] والمثل للمقتول، وقد يكون غائباً فإنما يجتهد على أصل الصيد المقتول ، فينظر إلى أقرب الأشياء به شبها فيهديه . وفى هذا دليل على أن الله عز وجل لم يبح الاجتهاد إلا على الأصول؛ لأنه جل وعز إنما أمر بمثل ما قتل ، فأمر بالمثل على الأصل ليس على غير أصل .

[٢٩١٧] ومثل أذان ابن أم مكتوم فى عهد رسول الله ﷺ ، وكان رجلاً أعمى لا

---

(١) فى (ص) : « واضعها » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) « عنها » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ح) .
(٥) فى (ص، ح) : « كذلك » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩١٧] * ط : (١ / ٧٤) (٣) كتاب الصلاة ـ (٣) باب قدر السحور من النداء ـ عن عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال : « إن بلالاً ينادى بليل ، فكلوا واشربوا حتى ينادى ابن أم مكتوم» .وعن ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله أن رسول الله ﷺ مثله .
قال : وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادى حتى يقال له : أَصْبَحْتَ أَصْبَحْتَ .
* خ : (١ / ٢٠٩) (١٠) كتاب الأذان ـ (١١) باب أذان الأعمى إذا كان له من يخبره ـ من طريق مالك به . (رقم ٦١٧) .
* م : (١/ ٧٦٨) (١٣) كتاب الصوم ـ (٨) باب بيان أن الدخول فى الصوم يحصل بطلوع الفجر ـ من طريق الليث به . (رقم ٣٦ / ١٠٩٢) .
وليس به : « وكان ابن أم مكتوم ... » إلخ .

يُنادى حتى يقال له : أصبحت، أصبحت ، فلو جاز الاجتهاد على غير أصل لجاز لابن أم مكتوم أن يؤذن بغير إخبار / غيره له أن الفجر قد طلع ،ولكن لما لم يكن فيه آلة الاجتهاد على الأصل لم يجز اجتهاده حتى يخبره [١] من قد اجتهد على الأصل ، وفى إخباره على غير اجتهاد على الأصل أن الفجر قد طلع تحريم الأكل الذى هو حلال لى ، وتحليل [٢] الصلاة التى هى حرام على أن أصليها إلا فى وقتها . وفى إخبار الحاكم على غير أصل لرجل له أربع نسوة أن واحدة قد حرمت عليه تحريم امرأة كانت له، وتحليل الخامسة له فيكون كل واحد من هؤلاء قد أحل وحرم برأى نفسه ؟ ولجاز أن يجتهد الأعمى فيصلى برأيه ولا رأى له،ولجاز أن يصلى الأعمى ولا يدرى أزالت الشمس أم لا برأى نفسه ، ولجاز أن يصوم رمضان برأى نفسه أن الهلال قد طلع ، ولجاز إذا كانت دلائل القبلة أن يدع الرجل النظر إليها والاجتهاد عليها ويعمل فى ذلك برأى نفسه على غير أصل ، كما إذا كان الكتاب والسنة [٣] موجودين فآمره يترك الدلائل وآمره يجتهد برأيه ، وهذا خلاف كتاب الله عز وجل ؛ لقول الله [٤] تبارك وتعالى: ﴿وَحَيْثُ مَا كُنتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ ﴾ [البقرة : ١٤٤] ، ولقوله عز وجل: ﴿ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾ [البقرة : ١٨٧] .

[٢٩١٨] ولقول رسول الله ﷺ : « صوموا لرؤيته » .

[٢٩١٩] ولصلاة النبى ﷺ بعد [٥] الزوال،ولكان إذًا يجوز لكل أحد علم كتاب الله

---

(١) فى (ص) : « يخبروه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٢) فى (ص) : « ويحلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ص) : « كما الكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « لقوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) « بعد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

[٢٩١٨] * خ : (٢ / ٣٣) (٣٠) كتاب الصوم ـ (١١) باب قول النبى ﷺ : « إذا رأيتم الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا » ـ عن آدم ، عن شعبة ، عن محمد بن زياد ، عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : قال النبى ﷺ . أو قال : قال أبو القاسم ﷺ : « صوموا لرؤيته وأفطِروا لرؤيته ، فإن غُبِّىَ عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين » . (رقم ١٩٠٩) .

* م : (٢/ ٧٦٢) (١٣) كتاب الصيام ـ (٢) باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ـ عن عبيد الله بن معاذ ، عن أبيه ، عن شعبة به . (رقم ١٩ / ١٠٨١) .

[٢٩١٩] * خ :(١ / ١٨٧ ـ ١٨٨) (٩) كتاب مواقيت الصلاة ـ (١١) باب وقت الظهر عند الزوال ـ عن حفص ابن عمر،عن شعبة،عن أبى المنهال،عن أبى بَرْزَة:كان النبى ﷺ يصلى الصبح وأحدنا يعرف جليسه =

وسنة رسوله ﷺ أو لم يعلمهما (١) أن يجتهد فيما ليس فيه كتاب ولا سنة رأيه(٢) بغير قياس عليهما ؛ لأنه إذا جاز له أن يجتهد على غير كتاب ولا سنة فلا يعدو أن يصيب / أو يخطئ ، وليس ذلك منه على الأصول التى أمر (٣) باتباعها ، فيكون إذا اجتهد عليها مؤدياً لفرضه، فقد أباح لكل من لم يعلم الكتاب / والسنة، وجهلهما أن يكون رأى نفسه، وإن كان أجهل الناس كلهم فيما ليس فيه كتاب ولا سنة، مثل رأى من علم الكتاب والسنة؛ لأنه إذا كان أصله أن من علمهما واجتهد على غيرهما جاز له ، فما معنى من علمهما ومن لم يعلمهما فى موضع الاجتهاد إذا كان على غيرهما إلا سواء ؟ غير أن الذى علمهما يفضل الذى لم يعلمهما بما (٤) نصا فقط ، فأما بموضع (٥) الاجتهاد فقد سوى بينهما ، فكان قد جعل العالمين والجاهلين فى درك علم ما ليس فيه كتاب ولا سنة سواء، فكان للجاهلين إذا نزل بهم شيء من جهة القياس بما يستدرك قياساً أن يكون هو فيه والعالم سواء ، وأن يقتدى برأى نفسه ؛ لأنه إذا كان العالم عنده إنما يعمل فى ذلك على غير أصل فأكثر حالات الجاهل أن يعمل على غير أصل ، فاستويا فى هذا المعنى ، ولكان لكل(٦) من رأى رأياً فاستحسنه جاهلاً كان أو عالماً، جاز له إذا لم يكن فى ذلك كتاب ولا سنة ، وليس كل العلم يوجد فيه كتاب وسنة نصّا ، وكان قد جعل رأى كل أحد من الآدميين الجاهل والعالم منهم أصلاً يتبع كما تتبع السنة ؛ لأنه إذا أجاز الاجتهاد على غير أصل لم يزل ذلك به فى نفسه ورآه حقاً له وجب عليه أن يأمر الناس باتباع الحق ، وهذا خلاف القرآن ؛ لأن الله عز وجل فرض عليهم فيه اتباعه واتباع رسوله ﷺ ، وزاد قائل هذا : واتباع نفسك، فأقام الناس فى هذا الموضع مقاماً عظيماً بغير شيء جعله الله لهم ولا رسوله ﷺ . فإن قيل :

٧٦٤/ب ص

٢٢٧/أ ح

(١) فى (ص) : « بعلمها » ، وما أثبتناه من (ب ،ح) .
(٢) فى (ب ، ح) : « برأيه » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (ص) : « أمرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٤) فى (ص ، ح) : « بهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، ح) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ب) : « كل » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

= ويقرأ ما بين الستين إلى المائة ، ويصلى الظهر إذا زالت الشمس . . . الحديث . (رقم ٥٤١) .
* م : (١ / ٤٤٧) (٥) كتاب المساجد ـ (٤٠) باب استحباب التبكير بالصبح فى أول وقتها من طريق شعبة به .
وفى (١ / ٤٢٩) (٥) كتاب المساجد ومواضع الصلاة ـ (٣١) باب أوقات الصلاة ـ عن محمد بن عبد الله بن نمير ، عن أبيه ، عن بدر بن عثمان ، عن أبي بكر بن أبى موسى ، عن أبيه عن رسول الله ﷺ فى حديث طويل : « ثم أمره فأقام بالظهر حين زالت الشمس » . (رقم ١٧٨ / ٦١٤) .

٢٢٧/ب
ح

[٢٩٢٠] فقد أمر النبى ﷺ / سعدًا أن يحكم فى بنى قريظة، فحكم برأيه ، فقال رسول الله ﷺ : « وافقت حكم الله عز وجل فيهم » ، ففى هذا دليل على أنه إنما قال برأيه ، فوافق الحكم على غير أصل كان عنده من النبى ﷺ .

[٢٩٢١] وأن قوما من أصحاب النبى ﷺ خرج لهم حوت من البحر ميت فأكلوه ، ثم سألوا عنه النبى ﷺ ، فقال : « هل بقى معكم (١) من لحمه شىء ؟ »، ففى هذا دليل على أنهم إنما أكلوه يومئذ برأى أنفسهم .

[٢٩٢٢] وأن النبى ﷺ كان يبعث عماله وسراياه ويأمر الناس بطاعتهم ما أطاعوا الله، وقد فعل بعضهم شيئاً فى بعض مغازيهم ، فكره ذلك رسول الله ﷺ ،وهو الرجل

(١) « معكم » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ح) .

[٢٩٢٠]خ : (٣ / ١١٩) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٣٠) باب مرجع النبى ﷺ من الأحزاب ومخرجه إلى بنى قريظة ومحاصرته إياهم ـ عن محمد بن بشار ، عن غندر ، عن شعبة ، عن سعد ، عن أبى أمامة ، عن أبى سعيد الخدرى ﷺ قال:نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ،فأرسل النبى ﷺ إلى سعد ، فأتى على حمار،فلما دنا من المسجد قال للأنصار:« قوموا إلى سيدكم ـ أو خيركم » فقال : « هؤلاء نزلوا على حكمك »، فقال : تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم . قال : « قضيت بحكم الله ـ وربما قال : بحكم الملك » . (رقم ٤١٢١) .

وسعد هو ابن إبراهيم ، وأبو أمامة بن سهل بن حنيف .

* م : (٣ / ١٣٨٨ ـ ١٣٨٩) (٣٢) كتاب الجهاد والسير ـ (٢١) باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب ـ من طريق شعبة به . (رقم ٦٤ / ١٧٦٨) .

[٢٩٢١]* خ : (٣ / ١٦٥) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٦٥) باب غزوة سيف البحر ـ عن مسدد ،عن يحيى ، عن ابن جريج ، عن عمرو ، عن جابر قال : غزونا جيش الخَبط وأُمِّر أبو عبيدة فجعنا جوعاً شديداً ، فألقى البحر حوتاً ميِّتاً لم نر مثله ، يقال له :العنبر فأكلنا منه نصف شهر . . . فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك للنبى ﷺ ، فقال : « كلوا رزقاً أخرجه الله ، أطعمونا إن كان معكم » ، فأتاه بعضهم بعضو فأكله . (رقم ٤٣٦٢) .

* م: (٣/ ١٥٣٦ ـ ١٥٣٧) (٣٤) كتاب الصيد والذبائح ـ (٤) باب إباحة ميتات البحر ـ من طريق زهير، عن أبى الزبير ، عن جابر ، وفيه : « فهل معكم من لحمه شىء فتطعمونا » . (رقم ١٧ / ١٩٣٥) .

[٢٩٢٢] الرجل الذى أمر الرجل أن يلقى نفسه فى النار :

* خ : (٣ / ١٦٠) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٥٩) باب سرية عبد الله بن حذافة السهمى ، وعلقمة بن مجزِّز المدلجى، ويقال : إنها سرية الأنصارى ـ من طريق الأعمش ، عن سعد بن عبيدة ، عن أبى عبد الرحمن ، عن على ﷺ قال : بعث النبى ﷺ سرية فاستعمل رجلاً من الأنصار ، وأمرهم أن يطيعوه ، فغضب ، فقال : أليس أمركم النبى ﷺ أن تطيعونى ؟ قالوا : بلى ، قال : فاجمعوا لى حطباً، فجمعوا ، فقال : أوقدوا ناراً ، فأوقدوها ، فقال : ادخلوها ،فهمّوا ، وجعل بعضهم يمسك بعضاً ، ويقولون : فررنا إلى النبى ﷺ من النار فما زالوا حتى خمدت النار ، فسكن غضبه ، فبلغ =

. . . .

= النبى ﷺ فقال : « لو دخلوها ما خرجوا منها إلى يوم القيامة » . (رقم ٤٣٤٠) . وطرفاه فى (٧١٤٥، ٧٢٥٧) .

* م : (٣ / ١٤٦٩) (٣٣) كتاب الإمارة ـ (٨) باب وجوب طاعة الأمراء فى غير معصية وتحريمها فى المعصية ـ من طريق الأعمش به .

وفيه : « إنما الطاعة فى المعروف » .

والذى جاء بالهدية :

* خ : (٤/٣٤٢) (٩٣) كتاب الأحكام ـ (٤١) باب محاسبة الإمام عماله ـ من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن أبى حميد الساعدى أن النبى ﷺ استعمل ابن اللتبية على صدقات بنى سليم ، فلما جاء إلى رسول الله ﷺ وحاسبه قال: هذا لكم وهذه هدية أهديت لى ، فقال رسول الله ﷺ : « فهلاً جلست فى بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك ـ إن كنت صادقاً ؟ » .

ثم قام رسول الله ﷺ ، فخطب الناس ، وحمد الله ، وأثنى عليه ، ثم قال : « أما بعد ؛ فإنى أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولأنى الله، فيأتى أحدكم فيقول : هذا لكم ، وهذه هدية أهديت لى، فهلاً جلس فى بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً ؟ فوالله لا يأخذ أحدكم منها شيئا ـ قال هشام ـ بغير حقه ، إلا جاء الله يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفن ما جاء الله رجلٌ ببعير له رغاء أو ببقرة لها خوار، أو شاة تَيْعَر ، ثم رفع يديه ـ حتى رأيت بياض إبطيه ـ ألا هل بلَّغت » . (رقم ٧١٩٧) .

* م : (٣ / ١٤٦٣) (٣٣) كتاب الإمارة ـ (٧) باب تحريم هدايا العمال ـ من طريق هشام بن عروة به . (رقم ٢٧ / ١٨٣٢) .

والرجل الذى قال : أسلمت لله فقتل :

* خ : (٣/ ١٤٧) (٦٤) كتاب المغازى ـ (٤٥) باب بعث النبى ﷺ أسامة بن زيد إلى الحرقات من جهينة ـ من طريق هُشيم ، عن حُصين ، عن أبى ظَبْيَان ، عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما يقول : بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة ، فصبحنا القوم ، فهزمناهم، ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم ، فلما غَشِيناه قال : لا إله إلا الله ، فكف الأنصارى ، فطعنته برمحى حتى قتلته ، فلما قدمنا بلغ النبى ﷺ فقال : « يا أسامة ، أقتلته بعدما قال : لا إله إلا الله ؟ » قلت : كان متعوذا ، فما زال يكررها حتى تمنيت أنى لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم . (رقم ٤٢٦٩) .

* م : (١ / ٩٧) (١) كتاب الإيمان ـ (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ـ من طريق هشيم به . (رقم ١٥٩ / ٩٦) .

وقد يكون المراد ما رواه :

* خ : (٤ / ٢٦٥ ـ ٢٦٦) (٨٧) كتاب الديات ـ (١) باب قول الله تعالى : ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّم ﴾ [النساء : ٩٣] ـ من طريق يونس، عن الزهرى ، عن عطاء بن يزيد ، عن عبيد الله بن عدى عن المقداد بن عمرو الكندى [وهو ابن الأسود] ، قال : يا رسول الله ، إن لقيت كافراً فاقتتلنا فضرب يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ بشجرة وقال : أسلمت لله ، آقتله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله ﷺ : « لا تقتله » . قال : يا رسول الله ، فإنه طرح إحدى يدى ، ثم قال ذلك بعدما قطعها ، آقتله ؟ قال : « لا ، فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته التى قال » . (رقم ٦٨٦٥) .

* م : (١ / ٩٦) (١) كتاب الإيمان ـ (٤١) باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال : لا إله إلا الله ـ من طريق يونس به . (رقم ١٥٧ / ٩٥) .

أما الرجل الذى لاذ بالشجرة فأحرقوه فلم أعثر عليه .

الذى لاذ بالشجرة فأحرقوه، والذى أمر الرجل أن يلقى نفسه فى النار، والذى جاء بالهدية، وكل هذا فعلوه برأيهم ،فكره ذلك رسول الله ﷺ ، والرجل الذى قال : أسلمت لله ، فقتل ، فكره ذلك رسول الله ﷺ .

قيل له : فما احتججت من هذا يشبه [١] أنه لنا دونك . أما أولا : فأمر رسول الله ﷺ لسراياه وأمرائه بطاعة الله عز وجل ورسوله واتباعهما ، وأمره من أَمَّرَ عليهم أمراء أن يطيعوهم ما أطاعوا الله ، فإذا عصوا الله عز وجل فلا طاعة لهم عليهم ، ففى نفس ما احتججت به أنه إنما أمر الناس بطاعة الله وطاعة أمرائهم إذا كانوا مطيعين لله ، فإذا عصوا فلا طاعة لهم عليكم . وفيه أنه كره لهم كل شىء فعلوه / برأى أنفسهم من الحرق والقتل ، وأباح لهم كل ما عملوه مطيعين فيه لله ولرسوله، فلو لم يكن لنا حجة فى رد الاجتهاد على غير أصل إلا ما احتججت به أن النبى ﷺ كره لهم ، ونهاهم عن كل أمر فعلوه برأى أنفسهم ، لكان لنا فيه كفاية .

٢٢٨/أ
ح

وإن قيل : فقد أجاز رأى سعد فى بنى قريظة ، ورأى الذين أكلوا الحوت على غير أصل . قيل : أجازه لصوابه ، كما يجيز رأى كل من رأى ممن يعلم أو لا يعلم إذا كان بحضرته من يعلم خطأه وصوابه ، فيجيزه من يعلم ذلك / منه إذا أصاب الحق بمعنى إجازته[٢] له أنه الحق ، لا بمعنى رأى نفسه منفرداً دون علمك ؛ لأن رأى ذى الرأى على غير أصل قد يصيب وقد يخطئ ، ولم يؤمر الناس أن يتبعوا إلا كتاب الله أو سنة رسوله ﷺ الذى قد عصمه الله من الخطأ وبرأه منه ، فقال تعالى : ﴿وَإِنَّكَ لَتَهْدِي إِلَىٰ صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ ﴿٥٢﴾﴾ [الشورى]، فأما من كان [٣] رأيه خطأ أو صوابا فلا يؤمر أحد باتباعه .

٧٦٥/أ
ص

ومن قال للرجل يجتهد رأيه [٤] ، فيستحسن على غير أصل ، فقد أمر باتباع من يمكن منه [٥] الخطأ وأقامه مقام رسول الله ﷺ الذى فرض الله اتباعه . فإن كان قائل هذا ممن يعقل ما تكلم به ، فتكلم به بعد معرفة هذا ، فأرى للإمام [٦] أن يمنعه ، وإن كان غبيّا علم هذا حتى يرجع. فإن قيل : فما معنى قوله له : « احكم » ؟ قيل : مثل قول الله [٧] عز وجل : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] على معنى استطابة أنفس

---

(١) فى (ص ،ح) : « شبهًا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، ح) : « إجازتك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص ، ح) : « من إنما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « برأيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) فى (ص ، ح) : « يمكن فيه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص ،ح) : « الإمام » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .

المستشارين أو المستشار منهم ، والرضا بالصلح عن[١] ذلك، ووضع الحرب بذلك السبب ، لا أن برسول الله ﷺ حاجة إلى مشورة أحد ، والله عز وجل / يؤيده بنصره ، بل لله ورسوله المنّ والطول على جميع الخلق ، وبجميع الخلق [٢] الحاجة إلى الله عز وجل ، فيحتمل أن يكون قوله ﷺ له : « احكم » على هذا المعنى ، أو يكون[٣] قد علم من رسول الله ﷺ سنة فى مثل هذا فحكم على مثلها ، أو يحكم فيوفقه الله تعالى ذكره لأمر رسوله ، فيعرف رسول الله ﷺ صواب ذلك فيقره عليه ، أو يعرف غير ذلك فيعمل رسول الله ﷺ فى ذلك بطاعة الله عز وجل .

٢٢٨/ب ح

فإن قيل : فُيحكِّم رسول الله ﷺ من قد يخطئ ؟ قيل : نعم ، ولا يبرأ أحد من الآدميين من الخطأ إلا الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين ، كما ولى أمراء ففعل بعضهم بعض ما كره برأيه على معنى الاحتياط منهم للدين ، فردهم فى ذلك إلى طاعة الله عز وجل ، وأجاز لهم ما عملوا لله من طاعة [٤]؛ لأنه ﷺ إنما كان يجوز هذا من سنته ؛لأن الله عز وجل اختصه بوحيه وانتخبه لرسالته ، فما كان من أمر من أحد أمرائه أقرهم عليه فبطاعة [٥] الله عز وجل أقرهم ، وما كره لهم بأن كانوا فعلوه طلب طاعة الله عز وجل فبطاعة الله كره لهم ، وليس يعلم مثل هذا من رأى أحد صوابه من خطائه أحد بعد رسول الله ﷺ فيجوز لأحد أن يقول برأيه؛ لأنه لا مُبيِّن لرأيه ، أصواب هو أم خطأ ، وإنما على الناس أن يتبعوا طاعة الله وطاعة رسوله ﷺ، وهو كتاب الله عز وجل ، وسنة نبيه ﷺ ، وإذا غَبِىَ علمهما على أحد / فالدلائل عليهما ؛ لأنهما اللذان رضى الله عز وجل ورسوله ﷺ لعباده ، وأمروا باتباعه ﷺ .

٢٢٩/أ ح

فإن قيل: فقد أكلوا الحوت بغير حضور النبى ﷺ بلا أصل عندهم؟ قيل: لموضع الضرورة والحاجة إلى أكله، على أنهم ليسوا على يقين من حله[٦] ، ألا ترى أنهم سألوا عن ذلك.

[٢٩٢٣] أو لا ترى أن [٧] أصحاب أبى قتادة فى الصيد الذى صاده [٨] إذ لم يكن بهم

---

(١) فى (ب) : « على » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٢) فى (ص) : « على جميع خلقه ولجميع خلقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٣) فى (ب) : « وأن يكون » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٤) فى (ب) : « ما عملوا من طاعة الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ح) .
(٥) فى (ص) : « فيه طاعة » ، وما أثبتناه من (ب ، ح) .
(٦) فى (ص ، ح) : « من أكله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « أن » : ليست فى (ص، ح) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) فى (ص ، ح) : « صادوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٣] * ط : (١ / ٣٥٠) (٢٠) كتاب الحج ـ (٢٤) باب ما يجوز للمحرم أكله من الصيد ـ عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله التيمى، عن نافع مولى أبى قتادة الأنصارى عن أبى قتادة: أنه كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم ، فرأى حماراً =

ضرورة إلى أكله أمسكوا؛إذ لم يكن عندهم أصل حتى سألوا رسول الله ﷺ عن ذلك .

٥٦٧/ب
ص

[٤] / مشاورة القاضى

قال الشافعى رحمه الله : أحب للقاضى أن يشاور ، ولا يشاور فى أمره إلا عالماً بكتاب وسنة وآثار وأقاويل الناس ، وعاقلاً يعرف القياس ، ولا يحرف الكلام ووجوهه، ولا يكون هذا فى رجل حتى يكون عالماً بلسان العرب ، ولا يشاوره إذا كان هذا (١) مجتمعاً فيه حتى يكون مأموناً فى دينه ،لا يقصد إلا قصد الحق عنده ، ولا يقبل ممن كان هكذا عنده شيئاً أشار به عليه على حال حتى يخبره أنه أشار به من خبر يلزم ، وذلك : كتاب ،أو سنة ،أو إجماع ،أو من قياس على أحدهما. ولا يقبل منه وإن قال هذا له حتى يعقل منه ما يعقل، فيقفه عليه ، فيعرف منه معرفته ، ولا يقبله منه وإن عرفه هكذا حتى يسأل: هل له وجه يحتمل غير الذى قال ؟ فإن لم يكن له (٢) وجه يحتمل غير الذى قال، أو كانت سنة ولم يختلف فى روايتها ، قَبِله .

وإن كان للقرآن وجهان ، أو كانت سنة رويت مختلفة ، أو سنة يحتمل ظاهرها وجهين ،لم يعمل بأحد الوجهين حتى يجد دلالة من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على أن الوجه الذى عمل به هو الوجه الذى يلزمه (٣) ،والذى هو أولى به من الوجه الذى تركه ، وهكذا يعمل فى القياس . لا يعمل بالقياس أبداً حتى يكون أولى بالكتاب، أو السنة(٤)، أو الإجماع ، أو أصح فى المصدر من الذى ترك ، ويحرم عليه أن يعمل بغير هذا من قوله : استحسنت؛ لأنه إذا أجاز لنفسه استحسنت،أجاز لنفسه أن يُشَرِّع فى الدين ، وغير جائز له أن يقلد أحداً من أهل دهره ،وإن كان أبين فضلاً فى العقل والعلم منه ، ولا يقضى أبداً إلا بما يعرف .

وإنما أمرته بالمشورة ؛ لأن المشير ينبهه لما يغفل عنه ، ويدله من الأخبار على ما لعله

---

(١) « هذا » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب).
(٣) فى (م) : « يلزم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، م) : « أو بالكتاب والسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

= وحشيًا فاستوى على فرسه ،فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه، فأبوا عليه،فسألهم رمحه فأبوا ، فأخذه ، ثم شد على الحمار فقتله ، فأكل منه بعض أصحاب رسول الله ﷺ ، وأبى بعضهم ، فلما أدركوا رسول الله ﷺ سألوه عن ذلك فقال : « إنما هى طُعْمَة أطعمكموها الله ـ عز وجل » .
* خ:(٢/ ٣٣٦) (٥٦) كتاب الجهاد ـ (٨٨) باب ما قيل فى الرماح ـ من طريق مالك به . (رقم ٢٩١٤).
* م : (٣ / ٨٥٢) (١٥) كتاب الحج ـ (٨) باب تحريم الصيد للمحرم ـ من طريق مالك به . (رقم ٥٧ / ١١٩٦).

أن يجهله .فأما أن يقلد مشيراً فلم يجعل الله هذا لأحد بعد رسول الله ﷺ ، وإذا اجتمع له علماء من أهل زمانه أو افترقوا ، فسواء ذلك كله؛ لا يقبله إلا تقليداً لغيرهم من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس يدلونه عليه حتى يعقله كما عقلوه ، فإن لم يكن فى عقله ما إذا عقل القياس عقله ، وإذا سمع الاختلاف مَيَّزَه ، فلا ينبغى له أن يقضى ولا ينبغى لأحد[1] أن يستقضيه، وينبغى له أن يتحرى أن يجمع المختلفين ؛ لأنه أشد لتقصيه العلم، وليكشف بعضهم على بعض بعيب بعضهم قول بعض ، حتى يتبين له أصح القولين على التقليد أو القياس .

[٥] حكم القاضى

٢٣٩/أ م

قال الشافعى رَحِمَهُ اللهُ : وإذا حكم القاضى بحكم ، / ثم رأى الحق فى غيره ، فإن رأى الحق فى الحادث بأنه كان خالف فى الأول كتاباً ، أو سنة ، أو إجماعاً ، أو أصح المعنيين فيما احتمل الكتاب أو السنة ، نقض قضاءه الأول على نفسه ، وكل ما نقض على نفسه نقضه / على من قضى به إذا رفع إليه ، ولا يقبله [2] ممن كتب به إليه ، وإن كان إنما رأى قياساً محتملاً أحسن عنده من شىء قضى به قبل [3] . والذى قضى به قبل يحتمل القياس ، ليس الآخر بأبين حتى يكون الأول خطأ فى القياس يستأنف الحكم فى القضاء الآخر بالذى رأى آخراً ؛ ولم ينقض [4] الأول ، وما لم ينقضه على نفسه لم ينقضه على أحد حكم به قبله . ولا أحب له أن يكون منفذاً له ، وإن كتب إليه [5] قاض غيره؛لأنه حينئذ مبتدئ الحكم فيه،ولا يبتدئ الحكم بما يرى غيره أصوب منه. وليس على القاضى أن يتعقب حكم من كان قبله ، فإن تظلم محكوم عليه قبله نظر فيما تظلم فيه، فإن وجده قضى عليه بما وصفت فى المسألة الأولى من خلاف كتاب،أو سنة ،أو إجماع ، أو قياس ، فهذا خطأ يرده عليه ، لا يسعه غيره ، وإن لم يكن خلاف واحد من هؤلاء ، أو كان يراه باطلاً بأن [6] قياساً عنده أرجح منه وهو يحتمل القياس[7] ، لم يرده؛ لأنه إذا

٥٦٨/أ ص

---

(١) فى (ص ، م) : « فلا ينبغى أن يقضى ولا لأحد » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ب) : « ولم يقبله » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « قضى به من قبل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « ولم ينتقض » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « وإن كتب به إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧) فى (ص) : « وهو غير القياس » ، وما أثبتناه من (ب) .

احتمل المعنيين معاً فليس يرده من خطأ بين إلى صواب بين ، كما يرده من [١] خلاف الكتاب أو السنة أو الإجماع من خطأ بين إلى صواب بين .

قال : وإذا تناقد الخصمان بينتهما وحجتهما عند القاضى ، ثم مات ، أو عزل،أو ولى غيره ، لم يحكم حتى يعيدا [٢] عليه حجتهما وبينتهما ،ثم يحكم ، وينبغى أن يخفف [٣] فى المسألة عن بينتهما إن كانوا ممن يسأل عنه . وهكذا شهوده يعيد تعديلهم ، ويخفف فى المسألة ويوجزها لئلا تطول . ويجب للقاضى والوالى أن يولى الشراء له والبيع رجلاً مأموناً غير مشهور بأنه يبيع له ولا يشترى خوف المحاباة بالزيادة له فيما اشترى منه ، أو النقص فيما اشترى له ، فإن هذا من مآكل كثير من الحكام ، وإن لم يفعل لم أفسد له شراء ولا بيعاً ، إلا أن يستكره[٤] أحداً على ذلك إلا بما [٥] أفسد به شراء السوقة .

قال : ولا أحب لحاكم أن يتخلف عن الوليمة إذا دعى لها ، ولا أحب له أن يجيب وليمة بعض ويترك بعضاً . إما أن يجيب كلاً [٦] أو يترك كلاً ويعتذر ، ويسألهم أن يحللوه ويعذروه . ويعود المرضى ، ويشهد الجنائز ، ويأتى الغائب عند قدومه ومخرجه .

قال : وإذا تحاكم إلى القاضى أعجمى لا يعرف لسانه لم يقبل الترجمة عنه إلا بشاهدين عدلين ، يعرفان ذلك اللسان لا يشكان فيه ، فإن شكا لم يقبل ذلك عنهما ، وأقام ذلك مقام الشهادة ، فيقبل فيه ما يقبل فى الشهادة ، ويرد فيه ما يرد فيها .

[٦] مسائل القاضى وكيف العمل عند شهادة الشهود

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهد الشهود عند القاضى ، فإن كانوا مجهولين كتب حلية كل واحد منهم ورفع فى نسبه إن كان له نسب ، أو ولائه إن كان يعرف له ولاء ، وسأله عن صناعته إن كانت [٧] له صناعة ، وعن كنيته إن كان يعرف بكنية ، وعن مسكنه

---

(١) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « يعيدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (م) : « يحيف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « يستكره » :ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « يشير » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « إلا ما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) فى (ص) : « إما أن يجيب بعضاً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص) .

وموضع بياعاته ومصلاه .

وأحب له إن كان الشهود ليسوا ممن يعرف بالحال الحسنة المبررة (١) والعقل معها أن يفرقهم ، ثم يسأل كل واحد منهم على حدته عن شهادته ، واليوم الذى شهد فيه ، والموضع الذى شهد فيه (٢) ، ومن حضره ، وهل جرى ثَمَّ كلام ، ثم يثبت ذلك كله . وهكذا أحب إن كان ثَمَّ حال حسنة ولم يكن سديد العقل (٣) أن يفعل به هذا ، ويسأل من كان معه فى الشهادة على مثل حاله عن مثل ما يسأل ، ليستدل به (٤) على عورة إن كانت فى شهادته ، أو اختلاف إن كان فى شهادته (٥) وشهادة غيره ، فيطرح من ذلك ما لزمه طرحه، ويلزم ما لزمه إثباته (٦)، وإن جمع الحال الحسنة والعقل لم يقفه ولم يفرقهم.

وأحب للقاضى أن يكون أصحاب مسائله جامعين للعفاف فى الطعمة والأنفس ، وافرى العقول ، برآء من الشحناء بينهم وبين الناس ، أو الحيف على أحد ، أن يكونوا (٧) من أهل الأهواء والعصبية (٨) والمماطلة للناس، وأن يكونوا (٩) جامعين للأمانة فى أديانهم، وأن يكونوا (١٠) أهل عقول لا يتغفلون بأن يسألوا الرجل عن عدوه (١١) ليخفى حسناً أو يقول قبيحا ، فيكون ذلك جرحاً عندهم ، أو يسألوه عن صديقه فيخفى قبيحا ويقول حسناً ، فيكون ذلك تعديلاً عندهم .

قال الشافعى رضي الله عنه : ويحرص الحاكم على أن لا يُعْرَف له صاحب / مسألة (١٢) فيحتال له .

٥٦٨/ب
ص

قال : وأرى أن يكتب لأهل المسائل صفات الشهود على ما وصفت ، وأسماء من شهدوا له ، ومن شهدوا عليه ، وقدر ما شهدوا فيه ، ثم لا يسألون أحداً عنهم حتى

---

(١) فى (ب) : « المبرزة » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) « والموضع الذى شهد فيه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « شد العقل » ، وفى (م) : « سيد العقل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) « به »: ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(٥) « أو اختلاف إن كان فى شهادته » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « إثباته » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « بأن يكونوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ص) : « والعصبة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(١١) فى (ص) : « لا يتغفلوا لمن يسألوا عن عدوه » ، وفى (م) : «لا يتغفلوا بأن يسألوا عن عدوه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٢) « مسألة » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

يخبروه بمن [١] شهدوا له ،وشهدوا عليه ، .وقدر ما شهدوا فيه . فإن المسؤول عن الرجل قد يعرف ما لا يعرف الحاكم من أن يكون الشاهد عدوا للمشهود عليه ، أو حنقاً [٢] عليه / أو شريكاً فيما شهد فيه ؛ وتطيب نفسه على تعديله فى الستر ويقف على الكثير [٣] ، ولا يقبل تعديله إلا من اثنين ، ولا المسألة عنه إلا من اثنين ، ويخفى على[٤] كل واحد منهما أسماء من دفع إلى الآخر لتتفق مسألتهما أو تختلف . فإن اتفقت بالتعديل قبلها ، وإن اختلفت أعادها مع غيرهما .فإن عدل رجل وجرح لم يقبل الجرح إلا من شاهدين ، وكان الجرح أولى من التعديل ؛ لأن التعديل يكون على الظاهر، والجرح يكون على الباطن.

٢٣٩/ب
م

قال: ولا يقبل الجرح من أحد من خلق الله فقيه عاقل دين ولا غيره ، إلا أن يقفه على ما يجرحه إذا [٥] كان ذلك مما يكون جرحاً عند الحاكم قبله منه ، وإذا لم يكن جرحاً عنده لم يقبله؛ فإن الناس يختلفون ويتباينون فى الأهواء ، فيشهد بعضهم على بعض بالكفر ، ولا يجوز لحاكم[٦] أن يقبل من رجل ـ وإن كان صالحاً ـ أن يقول لرجل : ليس بعدل ولا رضا ،ولعمرى إن من كان عنده كافراً لغير عدل،وكذلك يسمى بعضهم بعضاً على الاختلاف بالفسق والضلال فيجرحونهم [٧] ، فيذهب من يذهب إلى أن أهل الأهواء لا تجوز شهادتهم فيجرحونهم[٨] من هذا المعنى،وليس هذا بموضع جرح لأحد.وكذلك من يجرح[٩] من يستحل بعض ما يحرم هو من نكاح المتعة،ومن إتيان النساء فى أدبارهن، وأشباه ذلك مما لا يكون جرحاً عند أهل العلم،ولا يقبل الجرح إلا بالشهادة من الجارح على المجروح ، وبالسماع ،أو بالعيان ، كما يقبلها عليه [١٠] فيما لزمه من الحق ، وأكثر من نسب إلى أن تجوز شهادته بغياً حتى يعد [١١] اليسير ـ الذى لا يكون جَرْحًا ـ جَرْحًا .

---

(١) فى (م) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « حيفاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « فى اليسير ويقف فى الكثير » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص) : « عن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (ب) : « إلا بأن يقفه على ما يجرحه به فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) فى (م) : « للحاكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧ ـ ٨) فى (ص) : « فيخرجونهم » ، وما أثبتناه من من (ب ، م) .

(٩) فى (ص) : « من يخرج » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) فى (ب) : « كما لا يقبلها عليه » ، وما أثبتناه من (ص) .

(١١) فى (ب) : « حتى يعتد » ، وما أثبتناه من (ص) .

لقد حضرت رجلاً صالحاً يجرح رجلاً صالحاً مستهلاً بجرحه ، فألح عليه : بأى شىء تجرحه ؟ فقال : ما يخفى على ما تكون الشهادة به مجروحة ، فلما قال له الذى يسأله عن الشهادة : لست أقبل هذا منك إلا أن تُبَيِّن ، قال: رأيته يبول قائماً . قال : وما بأس بأن يبول قائماً ؟ قال : ينضح على ساقيه ورجليه وثيابه ، ثم يصلى قبل أن ينقيه ، قال: أفرأيته فعل فصلى قبل أن ينقيه وقد نضح عليه ؟ قال : لا . ولكنى أراه سيفعل . وهذا الضرب كثير فى العالمين ، والجرح خفى لا يقبل لخفائه ولما وصفت من الاختلاف إلا بتصريح الجرح . ولا يقبل التعديل إلا بأن يوقف [١] المعدل عليه فيقول : عَدْلٌ عَلَىَّ ولى ، ثم لا يقبل ذلك هكذا حتى يسأله عن معرفته به [٢] ، فإن كانت معرفته به باطنة متقادمة قُبِلَ ذلك منه ، وإن كانت معرفته به ظاهرة [٣] حادثة لم يقبل ذلك منه .

[٧] ما تجوز به شهادة أهل الأهواء

قال الشافعى رحمة الله عليه : ذهب الناس من تأويل القرآن والأحاديث أو من ذهب منهم [٤] إلى أمور اختلفوا فيها ، فتباينوا فيها تباينا شديداً ، واستحل فيها بعضهم من بعض ما تطول حكايته ، وكان ذلك منهم متقادماً ، منه ما كان فى عهد السلف وبعدهم إلى اليوم ، فلم نعلم أحداً من سلف هذه الأمة يقتدى به ، ولا من التابعين بعدهم رد شهادة أحد بتأويل وإن خطأه [٥] وضلله ورآه استحل فيه ما حرم عليه ، ولا يرد [٦] شهادة أحد بشىء من التأويل كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال الدم والمال أو المفرط من القول . وذلك أنا وجدنا الدماء أعظم ما يعصى الله بها بعد الشرك ، ووجدنا متأولين يستحلونها بوجوه ، وقد رغب لهم نظراؤهم عنها وخالفوهم فيها ، ولم يردوا شهادتهم بما رأوا من خلافهم .

فكل مستحل بتأويل من قول أو غيره فشهاداتهم[٧] ماضية ، لا ترد من خطئه [٨]

---

(١) فى (ب) : « إلا بأن يوقفه » ، وفى (م) : « إلا بأن يؤدب » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٢) « به » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) فى (م) : « وإن كانت معرفة ظاهرة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (م) : « والأحاديث والقياس أو من ذهب منهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ص) : « أخطأه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ب) : « ولا رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « فشهادته » ، وفى (م) : « فشهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) فى (ب) : « خطأ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

في تأويله . وذلك أنه قد يستحل من خالفه الخطأ [(١)] إلا أن يكون منهم من يعرف باستحلال شهادة الزور على الرجل ؛ / لأنه يراه حلال الدم ، أو حلال المال ، فترد [(٢)] شهادته بالزور . أو يكون منهم من يستحل ، أو يرى الشهادة للرجل إذا وثق به فيحلف له على حقه، ويشهد له بالبت ولم يحضره ولم يسمعه ،فترد شهادته من قبل استحلال [(٣)] الشهادة بالزور .أو يكون منهم من يباين الرجل المخالف له مباينة العداوة له ، فترد شهادته من جهة العداوة ، فأى هذا كان فيهم أو فى غيرهم ، ممن لا ينسب إلى هوى رددت شهادته ، وأيهم سلم من هذا أجزت شهادته ، وشهادة من يرى الكذب شركا [(٤)] بالله أو معصية له يوجب عليها النار أولى أن تطيب النفس عليها من شهادة [(٥)] من يخفف المأثم عليها ، وكذلك إذا كانوا ممن يشتم قوماً على وجه بتأويل [(٦)] فى شتمهم ، لا على وجه العداوة ، وذلك أنا إذا أجزنا شهادتهم على استحلال الدماء كانت / شهادتهم بشتم الرجال أولى أن لا ترد [(٧)] لأنه متأول فى الوجهين والشتم أخف من القتل .

١/٥٦٩ ص

١/٢٤٠ م

فأما من يشتم على العصبية [(٨)] ، أو العداوة لنفسه ، أو على ادعائه أن يكون مشتوما [(٩)] مكافئاً بالشتم ، فهذه العداوة لنفسه ؛ وكل هؤلاء ترد شهادته عمن شتمه على العداوة .

وأما الرجل من أهل الفقه يسأل عن الرجل من أهل الحديث فيقول : كفوا عن حديثه ولا تقبلوا حديثه ؛ لأنه يغلط أو يحدث بما لم يسمع ، وليست بينه وبين الرجل عداوة ، فليس هذا من الأذى الذى يكون به القائل لهذا فيه مجروحاً عنه لو شهد بهذا عليه ، إلا أن يعرف بعداوة له ، فترد بالعداوة لا بهذا القول ، وكذلك إن قال : إنه لا يبصر الفتيا ولا يعرفها ، فليس هذا بعداوة ولا غيبة إذا كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه فيخطئ باتباعه ، وهذا من معانى الشهادات ، وهو لو شهد عليه بأعظم من هذا لم يكن هذا غيبة ، إنما الغيبة أن يؤذيه بالأمر لا بشهادته لأحد يأخذ به منه حقّا فى حد ، ولا

---

(١) فى (ص) : « يتحلل من حالته الخطأ » ، وفى (م) : « يتحل من حالته الخطأ » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « فرد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ب) : « استحلاله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (م) : « من يرى آثم به شركاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م) : « شهادته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « تأويل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « بشتم الرجل أولى أن ترد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « المعصية » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « مستوياً » ، وما أثبتناه من (ب) .

قصاص ، ولا عقوبة ، ولا مال ، ولا حد لله ، ولا مثل ما وصفتِ من أن يكون جاهلاً بعيوبه ، فينصحه فى أن لا يغتر به فى دينه إذا أخذ عنه من دينه من لا يبصره ، فهذا كله معانى الشهادات التى لا تعد غيبة .

قال : والمستحل لنكاح المتعة ، والمفتى بها ، والعامل [١] بها ممن لا ترد شهادته . وكذلك لو كان موسراً فنكح أمة مستحلا لنكاحها مسلمة أو مشركة ؛ لأنا نجد من مفتى الناس وأعلامهم من يستحل هذا ،وهكذا المستحل الدينار بالدينارين ، والدرهم بالدرهمين يداً بيد والعامل به ؛ لأنا نجد من أعلام الناس [٢] من يفتى به ، ويعمل به ، ويرويه ، وكذلك المستحل لإتيان النساء فى أدبارهن ، فهذا كله عندنا مكروه محرم ، وإن خالفنا الناس فيه ، فرغبنا عن قولهم،ولم يَدْعُنَا هذا إلى أن نجرحهم ونقول [٣] لهم: إنكم حللتم ما حرم الله وأخطأتم [٤] ؛ لأنهم يدعون علينا الخطأ كما ندعيه عليهم ، وينسبون من قال قولنا إلى أنه حرم ما أحل الله .

[٨] شهادة أهل الأشربة

قال الشافعى رضي الله عنه : من شرب من الخمر شيئاً وهو يعرفها خمراً ، والخمر العنب الذى لا يخالطه ماء ولا يطبخ بنار ، ويعتق حتى يسكر ، هذا مردود الشهادة [٥] ؛ لأن تحريمها نص فى كتاب الله عز وجل ، أسكر [٦] أو لم يسكر ، ومن شرب ما سواها من الأشربة من المُنَصَّف [٧]والخليطين ، أو مما سوى ذلك مما زال أن يكون خمراً ، وإن كان يسكر كثيره [٨] ، فهو عندنا مخطئ بشربه، آثم به ، ولا أرد به شهادته . وليس بأكثر مما أجزنا [٩] عليه شهادته من استحلال الدم المحرم عندنا ، والمال المحرم عندنا ، والفرج المحرم عندنا [١٠] ، ما لم يكن [١١] يسكر منه . فإذا سكر منه فشهادته مردودة ؛ من قِبَلِ

---

(١) فى (م) : « العالم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (ص ، م) : « أعلام الدين » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب).

(٥) فى (م) : « حتى يمكن هذا مردود الشهادة » ، وفى (ص) : « حتى يسكر مردود الشهادة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (ب) : « سكر » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) المُنَصَّف : من العصير اسم مفعول : ما طبخ حتى بقى على النصف .

(٨) (ص) : « كثرة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٩) فى (ص) : « أمرنا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(١٠) فى (م) : « الدم المحرم عندنا والفرج عندنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) « يكن »: ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

أن السكر محرم عند جميع أهل [(١)] الإسلام، إلا أنه قد حكى لى عن فرقة أنها لا تحرمه، وليست من أهل العلم ، فإذا كان الرجل المستحل للأنبذة يحضرها مع أهل السفه الظاهر[(٢)]، ويترك لها الحضور للصلوات وغيرها ، وينادم عليها ، ردت شهادته بطرحه المروءة وإظهاره السفه ، وأما إذا لم يكن ذلك [(٣)] معها ، لم ترد شهادته من قِبَلِ الاستحلال .

٥٦٩/ب
ص

[٩] / شهادة أهل العصبية

قال الشافعى رضي الله عنه: من أظهر العصبية بالكلام فدعا إليها ، وتألف عليها ، وإن لم يكن يشهر نفسه بقتال فيها فهو مردود الشهادة لأنه أتى محرماً . لا اختلاف بين علماء المسلمين علمته فيه. الناس كلهم عباد الله، لا يخرج أحد منهم من عبوديته ، وأحقهم [(٤)] بالمحبة أطوعهم له، وأحقهم من أهل طاعته بالفضيلة أنفعهم لجماعة المسلمين من إمام عدل أو عالم مجتهد أو معين لعامتهم وخاصتهم ، وذلك أن طاعة هؤلاء طاعة عامة كثيرة [(٥)] ، فكثير الطاعة خير من قليلها، وقد جمع الله الناس بالإسلام ونسبهم إليه، فهو أشرف أنسابهم.

قال [(٦)] : فإن أحب امرءا فليحبب [(٧)] عليه، وإن خص امرؤ قومه بالمحبة ما لم يحمل على غيرهم ما ليس يحل له ، فهذا صلة ليست بعصبية . وقل [(٨)] امرؤ إلا وفيه محبوب ومكروه ،فالمكروه فى محبة الرجل من هو منه أن يحمل على غيره ما حرم الله عليه من البغى ، والطعن فى النسب ، والعصبية [(٩)] ، والبغضة على النسب ، لا على معصية الله ولا على جناية من المُبغِض على المُبغَض ،ولكن بقول [(١٠)] : أَبْغَضُه لأنه من بنى فلان ، فهذه العصبية المحضة التى ترد بها الشهادة ،فإن قال قائل : ما الحجة فى هذا ؟ قيل له : قال الله تبارك وتعالى :﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [الحجرات : ١٠] .

(١) « أهل » :ساقطة من (ص ، م) ،وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « السنة الظاهر » ، وأثبتناه من (ب) .
(٣) « ذلك » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ،ص) .
(٤) فى (م) : « وأحبهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) « كثيرة » :ساقطة من (م) ، وفى (ص) : « كثيراً » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « قال » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « فإن أحب امرءًا فليحب » ،وفى (م) : « فإن أحب أمرد فليحبب » ، وما أثبتناه من (ص).
(٨) فى (م) : « بمعصية ولا أقل » ،وفى (ص) : « بعصبية ولا أقل »، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « والعصبة » ، وما أثبتناه من (ب).
(١٠) فى (ب) : « بقوله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٢٤] وقال رسول الله ﷺ : « وكونوا عباد الله إخواناً » .

فإذا صار رجل إلى خلاف أمر الله تبارك اسمه ، وأمر رسول الله ﷺ ، بلا سبب يعذر به يخرج به من العصبية ، كان مقيماً على معصية ، لا تأويل فيها ، ولا اختلاف بين المسلمين فيها / ومن أقام على مثل هذا كان حقيقاً أن يكون مردود الشهادة .

٢٤٠/ب
م

[١٠] شهادة الشعراء

قال الشافعي رحمة الله عليه : الشعر كلام حسنه كحسن الكلام ، وقبيحه كقبيح الكلام ، غير أنه كلام باق سائر ، فذلك فضله على الكلام . فمن كان من الشعراء لا يعرف بنقص المسلمين وأذاهم والإكثار من ذلك ، ولا بأن يمدح فيكثر الكذب ، لم [١] ترد شهادته .

ومن أكثر الوقيعة في الناس على العصبية [٢] أو الحرمان حتى يكون ذلك [٣] ظاهراً كثيراً مُسْتَعْلَناً ، وإذا رضي مدح الناس بما ليس فيهم حتى يكون ذلك [٤] كثيراً ظاهراً مستعلناً كذباً محضاً ، ردت شهادته بالوجهين ، وبأحدهما لو انفرد به ، وإن كان إنما يمدح فيصدق [٥] ويحسن الصدق ،أو يفرط فيه بالأمر الذي لا يمحض أن يكون كذباً ، لم ترد شهادته .

---

(١) في (ص) : « لمن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) في (ب) : « الغضب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٥) في (م) : « ومن كان إنما يمدح فيتصدق » ، وفي (ص) : « ومن كان إنما يمدح فيصدق » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٤] * ط : (٢ / ٩٠٧ ـ ٩٠٨) (٤٧) كتاب حسن الخلق ـ (٤) باب في المهاجرة ـ عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إياكم ، والظن ؛ فإن الظن أكذب الحديث ، ولا تجسسوا ، ولا تحسَّسوا ، ولا تنافسوا ، ولا تحاسدوا ، ولا تباغضوا ، ولا تدابروا وكونوا عباد الله إخواناً » .

* خ : (٤/ ١٠٣ ـ ١٠٤) (٧٨) كتاب الأدب ـ (٥٨) باب ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ ﴾ ـ من طريق مالك به . (رقم ٦٠٦٦) .

* م : (٤ / ١٩٨٥) (٤٥) كتاب البر والصلة والآداب ـ (٩) باب تحريم الظن والتجسس ـ من طريق مالك به . (رقم ٢٨ / ٢٥٦٣) .

ومن شَبَّبَ بامرأة بعينها ليست ممن (١) يحل له وطؤها حين شبب ، فأكثر فيها وشهرها ، وشهر مثلها بما يُشَبِّب ـ وإن لم يكن زنى ـ ردت شهادته . ومن شبب فلم يسم أحداً لم ترد شهادته؛ لأنه يمكن أن يشبب بامرأته وجاريته. وإن كان يسأل بالشعر(٢) أو لا يسأل به،فسواء ،وفى مثل معنى الشعر فى رد الشهادة من خرق (٣) أعراض الناس وسألهم أموالهم(٤) ، فإذا لم يعطوه إياها شتمهم .

فأما أهل الرواية للأحاديث التى فيها مكروه (٥) على الناس فيكره ذلك لهم ولا ترد شهادتهم ؛ لأن أحداً قلما يسلم من هذا إذا كان من أهل الرواية . فإن كانت تلك الأحاديث عِضَة (٦) بِحُرٍّ ،أو نفى نسب (٧) ،ردت بذلك شهاداتهم (٨) إذا أكثروا روايتها ، أو عمدوا أن يرووها فيحدثوا بها ، وإن لم يكثروا . وأما من روى الأحاديث التى ليست بمحض الصدق ولا بيان الكذب ،وإن كان الأغلب منها أنها كذب ، فلا ترد الشهادة بها . وكذلك رواية أهل زمانك من الإرجاف وما أشبهه ، وكذلك المزاح لا ترد به الشهادة ما لم يخرج فى المزاح إلى عِضَة النسب ، أو عِضَه بِحُرٍّ (٩)، أو فاحشة ، فإذا خرج إلى هذا وأظهره كان مردود الشهادة .

[١١] شهادة أهل اللعب

[٢٩٢٥] قال الشافعى رضي الله عنه : يكره من وجه الخبر اللعب بالنَّرْد ، أكثر مما يكره

---

(١) فى (ص ، م) : « مما » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (م) : « الشعر »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « رد الشهادة من مزق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص) : « وسؤالهم أموالهم » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥) فى (م) : « بمكروه » ،وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) العضَة : رمى المرء بالبهتان والكذب .

(٧) فى (ص):« عضة بحد أو نفى بشبب » ، وفى (م) : « عضة بحد أو نفى نسب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ب) : « شهادتهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٩) فى (م) : « عصبة النسب أو عصبة بحد » ، وفى (ص) : « عضة النسب أو عضة بحد » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٢٥] *م : (٤ / ١٧٧٠) (٤١) كتاب الشعر ـ (١) باب تحريم اللعب بالنَّرْدَشير ـ من طريق عبد الرحمن ابن مهدى عن سفيان عن علقمة بن مَرْثَد ، عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه أن النبى ﷺ قال : « من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده فى لحم خنزير ودمه » .(رقم ١٠ / ٢٢٦٠) .

اللعب بشيء من الملاهي [١] .

ولا نحب اللعب بالشطرنج وهي [٢] أخف من النرد ، ويكره اللعب بالحَزَّة والقِرْق [٣]، وكل ما لعب الناس به ؛ لأن اللعب ليس من صنعة أهل الدين ولا المروءة ، ومن / لعب بشيء من هذا على الاستحلال له لم ترد شهادته . والحَزَّة تكون قطعة خشب [٤] فيها حفر يلعبون بها ، إن غفل [٥] به عن الصلوات فأكثر حتى تفوته ، ثم يعود له حتى تفوته ، رددنا شهادته على الاستخفاف بمواقيت الصلاة . كما نردها لو كان جالساً فلم يواظب على الصلاة ، من غير نسيان ، ولا غلبة على عقل .

١/٥٧٠ ص

فإن قيل : فهو لا يترك الصلاة حتى يخرج وقتها للعب إلا وهو ناس ؟ قيل : ولا يعود للعب الذي يورث النسيان ، وإن عاد له وقد جربه يورثه ذلك فذلك استخفاف . فأما الجلوس والنسيان فما لم يجلب على نفسه فيه شيئاً إلا حديث النفس الذي لا يمتنع به [٦] منه أحد ولا يأثم به ، وإن قبح ما يحدث به نفسه والناس يمتنعون من اللعب . فأما ملاعبة الرجل أهله وإجراؤه الخيل ، وتأديبه فرسه ، وتعلمه الرمي ، ورميه ، فليس ذلك من اللعب ولا ينهى عنه . وينبغي للمرء ألا يبلغ منه ولا من غيره من تلاوة القرآن، ولا نظر في علم ما يشغله عن الصلاة حتى يخرج وقتها ، وكذلك لا يتنفل حتى يخرج من المكتوبة ؛ لأن المكتوبة أوجب عليه من جميع النوافل .

[١٢] شهادة من يأخذ [٧] الجُعْل على الخير

قال الشافعي رحمه الله: ولو أن القاضي [٨] ، والقاسم، والكاتب للقاضي، وصاحب الديوان، وصاحب بيت المال ، والمؤذنين ، لم يأخذوا جعلا وعملوا محتسبين كان أحب إليّ . وإن أخذوا جعلا لم يحرم عليهم عندي ، وبعضهم أعذر بالجعل من بعض ، وما منهم أحد كان أحب إلى أن يترك الجعل من المؤذنين .

---

(١) في (ص ، م) : « يكره لشيء من الملاهي » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ب) : « وهو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) القِرْق : لعبة بها خطوط مستديرة مقسمة إلى أربع وعشرين قطعة يصف بداخلها حصيات .

(٤) في (ص) : « خشبة » ، وفي (م) : « حسنة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (م) : « إن عقل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م).

(٧) في (ص) : « أخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٨) في (ص) : « ولو أخذ القاضي » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال : ولا بأس أن يأخذ الرجل الجعل عن الرجل فى الحج إذا كان قد حج عن نفسه، ولا بأس أن يأخذ الجعل على أن يكيل للناس ، ويزن لهم ، ويعلمهم القرآن ، والنحو ، وما يتأدبون به من الشعر مما ليس فيه مكروه .

قال الربيع: سمعت الشافعى رضي الله عنه يقول : لا تأخذ فى الأذان بأنه (١) أجرة ، ولكن خذه على أنه من الفىء .

[١٣] شهادة السؤَّال

قال الشافعى رضي الله عنه :لا تحرم المسألة فى الجائحة تصيب الرجل تأتى على ماله(٢) ،ولا فى / حَمَالة الرجل بالديات والجراحات ، ولا فى الغُرْم ؛ لأن هذه مواضع ضرورات، وليس فيها كبير سقاطة مروءة. وهكذا لو قطع برجل ببلد فسأل ، لم أر أن هذا يحرم عليه إذا كان لا يجد المضى منها إلا بمسألة ، ولا ترد شهادة أحد بهذا أبداً ، فأما من يسأل عمره كله،أو أكثر عمره ، أو بعض عمره وهو غنى بغير ضرورة (٣) ، ولا معنى من هذه المعانى ويشكو الحاجة ، فهذا يأخذ ما لا يحل له ، ويكذب بذكر الحاجة ، فترد بذلك شهادته .

١/٢٤١
م

قال : ومن سأل وهو فقير لا يشهد على غناه لم تحرم عليه المسألة ، وإن كان ممن يعرف بأنه صادق ثقة ، لم ترد شهادته . (٤) وإن كان تغلبه الحاجة ، وكانت عليه دلالات أن يشهد بالباطل على الشىء ،لم تقبل شهادته (٥) ، وهكذا إذا (٦) كان غنياً يقبل الصدقة المفروضة من غير مسألة ، كان قابلا (٧) ما لا يحل له ، فإن كان ذلك يخفى عليه أنه محرم عليه لم ترد شهادته ، وإن كان لا يخفى(٨) عليه أنه محرم عليه ردت شهادته . فأما غير الصدقة المفروضة يتصدق بها على رجل غنى فقبلها فلا يحرم عليه ، ولا ترد بها (٩) شهادته .

---

(١) « بأنه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) « تأتى على ماله » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (م) : « لغير ضرورة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (م): « عن غير مسألة كان ذليلا » ، وفى (ص): « من غير مسألة كان قليلاً »،وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (م) : « وإن كان يخفى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) « بها »:ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

[١٤] شهادة القاذف

قال الشافعي رحمة الله عليه : من قذف مسلماً ـ حددناه أو لم نحدده ـ لم نقبل شهادته حتى يتوب ، فإذا تاب قبلنا شهادته ، فإن كان القذف إنما هو بشهادة لم تتم فى الزنا (١) حددناه ، ثم نظرنا إلى حال المحدود ، فإن كان من أهل العدل عند قذفه قبل يقذف(٢) بشهادته قلنا له : تب، ولا توبة إلا إكذابه نفسه ، فإذا أكذب نفسه فقد تاب ، حدّ أو لم يحد ، وإن أبى أن يتوب ، وقد قذف و(٣) سقط الحد عنه بعفو أو غيره مما لا يلزم المقذوف اسم القذف ولم تقبل شهادته أبداً حتى يكذب نفسه. وهكذا قال عمر للذين / شهدوا على من شهدوا عليه حين حدهم ، فتاب اثنان فقبلت (٤) شهادتهما ، وأقام الآخر على القذف فلم يقبل شهادته (٥) ، ومن كانت حاله عند القذف بشهادة أو غير شهادة حال من لا تجوز شهادته بأنه غير عدل حد أو لم يحد فسواء ، ولا تقبل شهادته حتى تحدث له حال يصير بها عدلاً ، ويتوب من القيل بما وصفت من إكذابه نفسه ، وتجوز شهادة المحدود فى القذف إذا تاب على رجل فى قذف .

٥٧٠/ب ص

وتجوز شهادة ولد الزنا (٦) على رجل فى الزنا .

وشهادة المحدود فى الزنا إذا تاب على الحد فى الزنا ، وهكذا المقطوع فى السرقة ، والمقتص منه فى الجراح إذا تابوا ، ليس ههنا إلا أن يكونوا عدولاً فى كل شىء ، أو مجروحين فى كل شىء ، إلا ما يشركهم فيه من لا عيب فيه من هذه العيوب ، فشهدوا فيكونون خصماء ، أو أَظِنَّاء ، أو جارين إلى أنفسهم ، أو دافعين عنها ، أو ما ترد به شهادة العدول . وهكذا تجوز شهادة البدوى على القروى ، والقروى على البدوى ، والغريب على الآهل ، والآهل على الغريب ، ليس من هذا شىء ترد به الشهادة إذا كانوا كلهم عدولاً .

---

(١) فى (ص) : « بشهادة من لم يقم والزنا » ، وفى (م) : « بشهادته لم يقم والزنا » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « قبل يقذف » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « أبى أن يتوب وقد قذف و» : سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « فقبل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) سبق برقم [١٨٠١] فى كتاب الوصايا ـ الوصية للوارث ، وخرج هناك .
(٦) فى (م) : « شهادة وإن الزنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

وإذا كان معروفاً أن الرجلين قد يتبايعان فلم يحضرهما [١] أحد ، ويتشاتمان ولا يحضرهما أحد ، ويقتل أحدهما الآخر ولا يحضرهما أحد ، فحضور البدوى القروى ، والقروى البدوى حتى يشهد على ما رأى ، واستشهد عليه جائز . وقد لا يشهد لأنه حاضر يشهد غيره ،ثم يشتغل [٢] المُشْهَدُ أو يموت ، أو يطمئن إلى صاحبه [٣]، فلا يكون له شاهد غير بدوى أو بدويين . وكذلك قد يكون له شهود غيره يغيبون ، أو يموتون ، فلا يمنع ذلك البدوى أن تجوز [٤] شهادته إذا كان عدلاً .

قال الشافعي ﷺ فى الرجل يغنى فيتخذ الغناء صناعته ، يؤتى عليه ويأتى له ، ويكون منسوباً إليه مشهوراً به معروفاً ،والمرأة :لا تجوز شهادة واحد منهما ، وذلك أنه من اللهو المكروه الذى يشبه الباطل ، وأن من صنع هذا كان منسوباً إلى السفه وسقاطة المروءة ، ومن رضى بهذا لنفسه كان مستخفّا ، وإن لم يكن محرماً بيِّن التحريم . ولو كان لا ينسب نفسه إليه ، وكان إنما يعرف بأنه يطرب فى الحال فيترنم فيها ، ولا يؤتى لذلك ولا يأتى[٥] عليه ، ولا يرضى به ، لم يسقط [٦] هذا شهادته ، وكذلك المرأة .

قال الشافعي رحمه الله فى الرجل يتخذ الغلام والجارية المغنيين أو كان [٧] يَجْمَع عليهما ، ويغشى لذلك [٨] : فهذا سفه ترد به شهادته ؛ وهو فى الجارية أكثر من قبل أن فيه سفها ودياثة ، وإن كان لا يجمع عليهما ولا يُغْشَى لهما [٩] ، كرهت ذلك له ، ولم يكن فيه ما ترد به شهادته .

قال : وهكذا الرجل يَغْشَى بيوت الغناء ويغشاه المغنون إن كان لذلك مدمنا ، وكان لذلك مستعلناً عليه مشهوداً عليه ، فهى بمنزلة سفه ترد بها شهادته . وإن كان ذلك يقل منه لم ترد به شهادته ؛ لما وصفت من أن ذلك ليس بحرام بيِّن . فأما استماع الحُدَاء ونشيد الأعراب فلا بأس به كثر أو قل ،وكذلك استماع الشعر.

---

(١) فى (ب) : « فلا يحضرهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « ثم ينتقل » ، وفى (م) : « ثم يشغل » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٣) فى (م) : « أو يظهر إلى صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ص ، م) : « أو تجوز » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) :« ولا يؤتى كذلك ولا يأتى » ،وفى (ب):« ولا يأتى لذلك ولا يؤتى »، وما أثبتناه من (م).
(٦) فى (ص) : « بل يسقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « وكان » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) « لذلك » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٩) « لهما » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

[٢٩٢٦] أخبرنا ابن عيينة ، عن إبراهيم بن ميسرة ، عن عمرو بن الشَّرِيد ، عن أبيه ،قال:أردفنى رسول الله ﷺ فقال:«هل معك من شعر أمية بن أبى الصلت شىء ؟» قلت: نعم . قال:« هيه » فأنشدته بيتاً . فقال :« هيه »،فأنشدته حتى بلغت مائة بيت .

[٢٩٢٧] قال الشافعى رضي الله عنه : وسمع رسول الله ﷺ الحداء والرجز .

[٢٩٢٨] وأمر ابن رواحة فى سفره فقال :« حرك القوم » فاندفع يرتجز .

[٢٩٢٩] وأدرك رسول الله ﷺ ركباً من بنى تميم معهم حاد ، فأمرهم أن يحدوا

[٢٩٢٦] * م : (٤ / ١٧٦٧) (٤١) كتاب الشعر ـ أول الكتاب ـ من طريق سفيان بن عيينة به . (رقم ١ / ٢٢٥٥) .

[٢٩٢٧] * خ : (٤ / ١٢١) (٧٨) كتاب الأدب ـ (٩٥) باب ما جاء فى قول الرجل : « ويلك » ـ عن مسدد، عن حماد ، عن ثابت البنانى ، عن أنس بن مالك . وأيوب،عن أبى قلابة ، عن أنس بن مالك قال : كان رسول الله ﷺ فى سفر ، وكان معه غلام له أسود يقال له : أنجشة يحدو ، فقال له رسول الله ﷺ : « ويحك يا أنجشة ، رويداً بالقوارير » .(رقم ٦١٦١) .

وفى (٤ / ١١٨ ـ ١١٩) الكتاب نفسه ـ (٩٠) باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء وما يكره منه ـ من طريق يزيد بن أبى عبيد ، عن سلمة بن الأكوع قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر ، فسرنا ليلاً فقال رجل من القوم لعامر بن الأكوع : ألا تسمعنا من هنيهاتك . قال : وكان عامر رجلاً شاعراً ، فنزل يحدو بالقوم يقول :

اللهم لولا أنت ما اهتدينا ... ولا تصدقنا ولا صلينا
فاغفر فداء لك ما اقتفينا ... وثبت الأقدام إن لاقينا
وألْقِيَنْ سكينة علينا ... إنا إذا صيح بنا أتينا
وبالصياح عولوا علينا

فقال رسول الله ﷺ : « من هذا السائق ؟ » قالوا:عامر بن الأكوع،فقال : « يرحمه الله . . . » . (رقم ٦١٤٨) .

* م : (٤ / ١٨١١) (٤٣) كتاب الفضائل ـ (١٨) باب رحمة النبى ﷺ بالنساء ـ من طريق حماد بن زيد به (حديث أنجشة) . (رقم ٧٠ / ٢٣٢٣) .

وفى (٣ / ١٤٢٧ ـ ١٤٢٨) (٣٢) كتاب الجهاد ـ (٤٣) باب غزوة خيبر ـ من طريق يزيد بن أبى عبيد به (حديث سلمة بن الأكوع) . (رقم ١٢٣ / ١٨٠٢) .

[٢٩٢٨] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) كتاب الشهادات ـ باب لا بأس باستماع الحداء ونشيد الأعراب كثر أو قلّ ـ من طريق إسماعيل بن أبى خالد ، عن قيس بن أبى حازم ، عن عبد الله بن رواحة رضي الله عنه أنه كان مع رسول الله ﷺ فى مسير له ، فقال له : « يا بن رواحة ، انزل فحرّك الركاب » ، فقال : يا رسول الله ، قد تركت ذلك، فقال له عمر رضي الله عنه : اسمع وأطع ، قال : فرمى بنفسه وقال :

والله لولا أنت ما اهتدينا ... وما تصدقنا ولا صلينا
فانزلن سكينة علينا ... وثبت الأقدام إن لاقينا

[٢٩٢٩] المصدر السابق : (١٠ / ٢٢٨) الكتاب والباب السابقان ،من طريق أبى سعيد الأعرابى ، وغيره ، =

وقال : « إن حادينا ونى من آخر الليل » قالوا : يا رسول الله ، نحن أول العرب حداء بالإبل ، قال : « وكيف ذلك ؟ » قالوا [١] : كانت العرب يغير بعضها على بعض ، فأغار رجل منا فاستاق إبلاً ، فنددت [٢] ، فغضب على غلامه فضربه بالعصا فأصاب يده ، فقال الغلام: وايداه وايداه / قال : فجعلت الإبل / تجتمع [٣] قال : فقال: هكذا فافعل، والنبى [٤] ﷺ يضحك فقال : « ممن أنتم ؟» قالوا : نحن من مضر[٥] ، فقال النبى ﷺ : « ونحن من مضر [٦] » ، فانتسب تلك الليلة حتى بلغ فى النسبة إلى [٧] مضر .

٢٤١/ب
م
٥٧١/أ
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه : فالحداء مثل الكلام والحديث المُحَسَّن باللفظ ، وإذا كان هذا هكذا فى الشعر ، كان تحسين الصوت بذكر الله [٨] ، والقرآن أولى أن يكون محبوباً .

[٢٩٣٠] فقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما أَذِنَ الله لشىء [٩] أَذِنَهُ لنبى حسن الترنم بالقرآن » .

[٢٩٣١] وأنه سمع عبد الله بن قيس يقرأ فقال : « لقد أُوتِىَ هذا من مزامير

---

(١) فى (ص) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ب) : « فتبددت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (م) : « فحملت الإبل تجتمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فافعل قال : والنبى » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) « إلى » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) فى (م) : « كان تحسن الصوت كان بذكر الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ص) : « لنبى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

= عن سعدان بن نصر ، عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو ، عن عكرمة قال: كان رسول الله ﷺ يسير إلى الشام فسمع حادياً من الليل فقال : « أسرعوا بنا إلى هذا الحادى » ، قال : فأسرعوا ، حتى أدركوه ، فسلم فقال : « من القوم ؟ » قالوا : مضر . . .فذكر نحوه .

[٢٩٣٠] * خ : (٤ / ٤١٥) (٩٧) كتاب التوحيد ـ (٥٢) باب قول النبى ﷺ : « الماهر بالقرآن مع سفرة الكرام البررة ، وزينوا القرآن بأصواتكم » ـ من طريق ابن أبى حازم ، عن يزيد ، عن محمد بن إبراهيم ، عن أبى سلمة ، عن أبى هريرة به . (رقم ٧٥٤٤) .

ولفظه : « ما أذن الله لشىء ما أذن لنبى حسن الصوت بالقرآن يجهر به » [أى استمع] .

* م : (١ / ٥٤٥) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها ـ (٣٤) باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ـ من طريق عبد العزيز بن محمد ، عن يزيد بن الهاد به . (رقم ٢٣٣ / ٧٩٢) .

[٢٩٣١] * خ : (٣ / ٣٥١) (٦٦) كتاب فضائل القرآن ـ (٣١) باب حسن الصوت بالقراءة للقرآن ـ من طريق أبى يحيى الحِمَّانِى ، عن بُرَيْد بن عبد الله بن أبى بردة ، عن جده أبى بردة عن أبى موسى =

آل داود » .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولا بأس [١] بالقراءة بالألحان وتحسين الصوت بها بأى وجه ما كان ، وأحب ما يقرأ إلى حَدْراً وتحزينا [٢].

قال الشافعي رحمة الله عليه : ومن تأكدت عليه أنه يغشى الدعوة بغير دعاء من غير ضرورة ، ولا يستحل صاحب الطعام ، فتتابع ذلك منه رددت[٣] شهادته ؛ لأنه يأكل محرماً إذا كانت الدعوة دعوة رجل بعينه [٤]. فأما إن كان طعام سلطان ، أو رجل يتشبه بالسلطان ، فيدعو الناس إليه فهذا طعام عامة [٥] مباح ، ولا بأس به .

ومن كان على شيء مما وصفنا أن الشهادة ترد به ، فإنما ترد شهادته ما كان عليه ، فأما إذا نزع وتاب قبلت شهادته.

قال : وإذا نثر على الناس فى الفرح فأخذه بعض من حضر لم يكن هذا مما يجرح به شهادة أحد ؛ لأن كثيراً يزعم أن هذا مباح حلال ؛ لأن مالكه إنما طرحه لمن يأخذه . فأما أنا فأكرهه لمن أخذه ؛من قِبَلِ أنه يأخذه من أخذه ، ولا يأخذه إلا بغلبة لمن حضره ، إما بفضل قوة وإما بفضل قلة حياء ، والمالك لم يقصد به قصده [٦] ، إنما قصد به قصد الجماعة فأكرهه لآخذه ؛ لأنه لا يعرف حظه من حظ من قصد به بلا إذنه[٧]، وأنه خلسة وسُخْف .

---

(١) فى (م) : « ولا يأتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (م) : « حدداً وتجريداً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « محرما إذا كانت الدعوة لرجل بعينه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « عام » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « قصده » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « بلا أذية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

= نحوه . (رقم ٥٠٤٨) .
ولفظه : « يا أبا موسى ، لقد أوتيت مزماراً من مزامير آل داود » .
* م : (١ / ٥٤٦) (٦) كتاب صلاة المسافرين وقصرها ـ (٣٤) باب استحباب تحسين الصوت بالقرآن ـ من طريق مالك بن مغول ، عن عبد الله بن بريدة عن أبيه نحوه . (رقم ٢٣٥ / ٧٩٣) .
ومن طريق يحيى بن سعيد ، عن طلحة ، عن أبى بردة ، عن أبى موسى نحو لفظ « خ » .(رقم ٧٩٣/٢٣٦) .

[١٥] كتاب القاضى

قال الشافعى رضي الله عنه : وما ينبغى عندى لقاضٍ ولا لوالٍ من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتباً ذميّا ، ولا يضع الذمى فى موضع يتفضل به مسلماً . وينبغى أن نعزز المسلمين (١) بأن لا يكون لهم حاجة إلى غير أهل دينهم ، والقاضى أقل الخلق بهذا عذراً . ولا ينبغى للقاضى أن يتخذ كاتباً لأمور الناس(٢) حتى يجمع أن يكون عدلاً جائز الشهادة ، وينبغى لـه (٣) أن يكون عاقلاً ، لا يَخْدَع ، ويحرص على أن يكـون فقيها لا يؤتى مـن جهالة ، وعلى أن يكون نزهًا بعيداً من الطمع ، فإن كتب له عبده (٤) فى حاجة نفسه وضيعته دون أمر المسلمين فلا بأس (٥)، وكذلك لو كتب له رجل غير ذلك (٦) .

[١٦] القَسَّام

قال الشافعى رضي الله عنه : والقسام فى هذا بمنزلة ما وصفت من الكتاب ، لا ينبغى أن يكون القاسم إلا عدلاً مقبول الشهادة مأموناً ، عالماً بالحساب ،أقل ما يكون منه ألا يكون غبياً (٧) يخدع ، ولا ممن ينسب إلى الطمع .

[١٧] الكتاب يتخذه القاضى فى ديوانه

قال الشافعى رحمـة اللـه عليـه : إذا شهد الشهود عند القاضى ، فينبغى أن يكون له نسخة بشهادتهم (٨) عنده ، وأن يتولى ختمها،ورفعها ، ويكون ذلك بين يديه ، ولا يغيب عنه ، ويليه بيديه ، أو يوليه أحداً بين يديه . وأن لا يفتح الموضع الذى فيه تلك الشهادة

---

(١) فى (ب) : « أن نعرف المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « لأمور المسلمين » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) « له » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ب ، م) : « عنده »، وما أثبتناه من (ص) .
(٥) « فلا بأس » :سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب).
(٦) فى (ب) : « غير عدل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٧) فى (م) : « منه ألا يكون لا غبيا » ، وفى (ب) : « منه ولا يكون غبيا »، وما أثبتناه من (ص) .
(٨) « بشهادتهم » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

إلا بعد نظره إلى خاتمه أو علامة له عليه،وأن لا يبعد منه، وأن يترك فى [١] يدى المشهود له نسخة تلك الشهادة إن شاء ، ولا يختم الشهادة ويدفعها إلى المشهود له وليس فى يديه نسختها ؛ لأنه قد يعمل على الخاتم ويحرف الكتاب،وإن أغفل ولم يجعل نسختها عنده ، وختم الشهادة ودفعها إلى المشهود له ثم أحضرها وعليها خاتمه لم يقبلها ، إلا أن يكون يحفظها ، أو يحفظ معناها .

فإن كان لا يحفظها ولا معناها فلا يقبلها بالخاتم ، فقد يغير الكتاب ويغير الخاتم ، وأكره قبوله أيضا توقيعه بيده للشهادة ، وإيقاع الكاتب بيده ، إلا أن يجعل فى إيقاعه وإيقاع كاتبه : شهد فلان عند القاضى على ما فى هذا الكتاب وهى : كذا وكذا ديناراً لفلان على فلان ، أو هى دار كذا شهد [٢] بها فلان لفلان حتى / لا يدع فى[٣] الشهادة موضعاً فى الحكم إلا أوقعه بيده . فإذا عرف كتابته [٤] وذكر الشهادة ، أو عرف كتاب كاتبه وذكر الشهادة ، جاز له أن يحكم به ، وخير من هذا كله أن تكون النسخ كلها عنده، فإن أراد يقطع [٥] الحكم أخرجها من ديوانه ثم قطع [٦] عليه الحكم ، فإن ضاعت من ديوانه ، ومن يدى صاحبها الذى أوقع له ، فلا يقبلها إلا بشهادة قوم شهدوا على شهادة القوم ؛ كتابه كانوا أو غير [٧] كتابه .

٥٧١/ب
ص

قال : وكذلك لو شهد قوم على أنه حكم لرجل ولا يذكر هو حكمه له ، فسألوه [٨] أن يستأنف حكماً جديداً بما شهدوا به عليه ، لم يكن ذلك لهم ؛ لأنهم يشهدون على فعل نفسه وهو يدفعه ، ولكنه يدعه ولا يبطله ولا يحقه . وإذا رفع ذلك إلى حاكم غيره أجازه ، كما يجيز الشهادة على حكمه الحاكم الذى يلى [٩] بعده ؛ لأن غيره لا يعرف منه ما يعرف من نفسه. وإذا جاء الذى يقضى عليه ببينة على أن الحاكم ـ / وهو حاكم ـ أنكر أن يكون حكم بما شهد به هؤلاء عليه ودفعه ، فلا ينبغى له أن ينفذه ، إنما ينفذه [١٠] إذا

٢٤٢/أ
م

---

(١) فى (ص) : « وأن يترك له فى » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ص) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « فى » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « عرف كتابه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « فإذا أراد أن يقطع » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (م) : « وقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (م) : « شهادة القوم كتابته أو غيره »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ص ، م) : « حكمه فسأله » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (ص ، م) : « على حكم الحاكم يلى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) « إنما ينفذه »:سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

علم أنه لم يدفعه .

[١٨] كتاب القاضى إلى القاضى

قال : ويقبل القاضى كتاب كل قاض عدل ، ولا يقبل إلا بشاهدين عدلين ، ولا يقبله بشاهدين عدلين حتى يفتحه ويقرأه عليهما ويشهدان على ما فيه . وأن القاضى الذى أشهدهما عليه قرأه بحضرتهما ، أو قرئ عليهما ، وقال : اشهدا [١] أن هذا كتابى إلى فلان ، فإذا شهدا على هذا قبله ؛ وإذا لم يشهدا على هذا ولم يزيدا على أن يقولا: هذا خاتمه ، وهذا كتابه دفعه إلينا لم يقبله . وقد حضرت قاضياً جاءه كتاب قاض مختوم، فشهد عنده شاهدان أن هذا كتاب فلان ابن فلان إليك ، دفعه إلينا وقال : اشهدوا عليه ففتحه ، وقبله ، فأخبرنى القاضى المكتوب إليه أنه فض كتاباً آخر من هذا القاضى كتب إليه فى ذلك الأمر بعينه ، ووقف عن إنفاذه ، وأخبرنى هو أو من أثق بخبره ، أنه ردّ إليه الكتاب يحكى له كتابا [٢] ، فأنكر كتابه الآخر ، وبلغه أو ثبت عنده أنه كتب الكتاب وختمه ، فاحتيل له فوضع كتاب مثله مكانه ، ونحى ذلك الكتاب، وأشهد على ذلك الكتاب وهو يرى أنه كتابه .

قال الشافعى رضي الله عنه : فلما كان هذا موجوداً لم يجز أن يقبل من الشهود حتى يقرأ عليهم [٣] الكتاب ويقبضوه قبل أن يغيب عنهم . وينبغى للقاضى أن يأمرهم أن يأخذوا نسخة كتابه فى أيديهم ، ويوقعوا شهاداتهم [٤] فيه . فلو انكسر خاتمه ، أو ذهب بعض كتابه، شهدوا أن هذا كتابه قبله ، وليس فى الخاتم معنى ، إنما المعنى فيما قطعوا به الشهادة ، كما يكون معانى فى إذكار الحقوق ، وكتب التسليم بين الناس .

قال : وإذا كتب القاضى إلى القاضى بما ثبت عنده ، ثم مات القاضى الكاتب أو عزل قبل يصل [٥] كتابه إلى القاضى المكتوب إليه ، ثم وصل قبله ، ولم يمتنع من قبوله بموته ولا عزله ؛ لأنه يقبل ببينته كما يقبل حكمه . ألا ترى أنه لو حكم ، ثم عزل ، أو مات قبل حكمه ، هكذا يقبل كتابه ؟

---

(١) فى (ص) : « اشهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (م) : « يحكى له كتابه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص ، م) : « عليه » ،وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « شهادتهم »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص) : « فسئل يصل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال : ولو كتب القاضى إلى القاضى فترك أن يكتب اسمه فى العنوان [١] ،أو كتب اسمه بكنيته [٢] فسواء. وإذا قطع الشهود أن هذا كتابه إليه قَبِلَهُ ،ألا ترى أنى إنما أنظر إلى موضع الحكم فى الكتاب ، ولا أنظر إلى الرسالة ولا الكلام غير الحكم ، ولا الاسم . فإذا شهد الشهود على اسم الكاتب والمكتوب إليه قبلته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : كتاب القاضى كتابان :

أحدهما : كتاب يُثْبِت ، فهذا يستأنف المكتوب إليه به الحكم .

والآخر : كتاب حكم منه ، فإذا قبله أشهد على المحكوم له [٣] أنه قد ثبت عنده حكم قاضى بلد [٤] كذا وكذا، فإن حكم [٥] بحق أنفذه له،وإن كان [٦] حكم عنده بباطل لا يشك فيه لم ينفذه له،ولم يثبت له الكتاب. وإن كان [٧] حكم له بشىء يراه باطلاً وهو مما اختلف الناس فيه ، فإن كان يراه باطلاً من أنه يخالف كتاباً ، أو سنة ، أو إجماعاً ، أو قياساً فى معنى واحد منهما ، فهذا من الباطل الذى ينبغى له أن يرده،وإن كان مما يحتمل القياس ، ويحتمله غيره [٨] ، وقَلَّ ما / يكون هذا ، أَثْبَتَه له ، وينفذه ، ولم يردده ، وخلى بينه [٩] وبين حكم الحاكم يتولى منه ما تولى ، ولا يشركه بأن يكون مبتدئاً للحكم به وهو يراه باطلاً .

٥٧٢/أ
ص

ويقبل القاضى كتاب القاضى فى حقوق الناس فى الأموال والجراح [١٠] وغيرها ، ولا يقبلها حتى تثبت إثباتاً بيناً .

والقول فى الحدود اللاتى لله عز وجل واحد من قولين :

أحدهما : أنه يقبل فيها كتاب القاضى .

والآخر: لا يقبله حتى تكون الشهود يشهدون عنده،فإذا قبلها لم يقبلها إلا قاطعة.

قال : وإذا كتب القاضى لرجل بحق على رجل فى مصر[١١] من الأمصار ، فأقر ذلك

---

(١) فى (ص ، م) : « فى العتق » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « بكنية » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « له » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (ص) : « قاضى له » ، وما أثبتناه من (ب ، م).
(٥) فى (ب) : « فإن كان حكم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (ب) : « يحتمله القياس ويحتمل غيره » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) فى (ب):« ولم ينفذه وخلى بينه » ، وفى (ص) : « ولم ينفذه يردده وخلى بينه »،وما أثبتناه من (م).
(١٠) فى (ص) : « فى الأموال والخراج » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١١) فى (ص) : « من مصر » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

الرجل أنه المكتوب عليه (١) بذلك الكتاب ، رفع فى نسبه أو لم يرفع ، أو نسبه إلى صناعته(٢) أو لم ينسبه إليها ، أخذ به ، وإن أنكر لم يؤخذ به حتى تقوم بينة أنه هو المكتوب عليه (٣) بهذا الكتاب . فإذا رفع فى نسبه ، أو نسبه إلى صناعة أو قبيلة ، أو أمر يعرف به فأنكره ، فقامت عليه بينة بهذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة (٤) أخذ بذلك الحق.

وإن كان فى ذلك البلد أو غيره رجل يوافق هذا الاسم والنسب والقبيلة والصناعة(٥) فأنكر المكتوب عليه وقال : قد يكتب بهذا فى هذا البلد (٦) على غيرى ممن يوافق هذا الاسم ، وقد يكون به من غير أهله ممن يوافق هذا الاسم (٧) فيعرف أن ثم من يوافق هذا الاسم(٨) والنسب والقبيلة والصناعة (٩)، لم يقض على هذا بشىء حتى يُبَايَن بشىء لا يوافقه غيره ، أو يقر ، أو تقطع بينة على أنه المكتوب / عليه ، فإن لم يكن هذا لم يؤخذ به .

٢٤٢/ب
م

قال : وإذا كان بلد به قاضيان (١٠) كبغداد ، يكتب أحدهما إلى الآخر(١١) بما يثبت عنده من البينة ، لم ينبغ له أن يقبلها حتى تعاد عليه ، إنما يقبل البينة فى البلد الثانية التى لا يكلف أهلها إتيانه (١٢) . وكتاب القاضى إلى الأمير ، والأمير إلى القاضى، والخليفة إلى القاضى سواء ، لا يقبل إلا ببينة كما وصفت من كتاب القاضى إلى القاضى .

[١٩] أجر القُسَّام

قال الشافعى رحمة الله عليه : ينبغى أن يعطى أجور (١٣) القُسَّام من بيت المال ، ولا يأخذون من الناس شيئاً ؛ لأن القُسَّام حُكَّام ،فإن لم يعطوه خلى بين القسام وبين من

(١) فى (م) : « المكتوب إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « صنعته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « المكتوب إليه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص) : « بهذا البلد فى هذا البلد » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (م) .
(٩) فى (ص ، م) : « والنسب والصناعة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (م) : « وإذا كان لديه قاضيان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ب) : « فكتب أحدهما إلى الآخر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(١٢) فى (ص) : « إثباته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٣) فى (ب) : « أجر » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

طلب (١) القَسْم ، واستأجروهم بما شاءوا قل أو كثر . وإن كان فى المقسوم لهم أو المقسوم عليهم صغير، فأمر بذلك (٢) وليه، فإذا جعلوا له معاً جُعْلاً على قسم أرض فذلك صحيح، فإن سموا على كل واحد منهم شيئاً معلوماً ، أو على كل نصيب شيئاً معلوماً ـ وهم بالغون يملكون أموالهم ـ فجائز . وإن لم يسموه وسموه على الكل ، فهو على قدر الأنصباء ، لا على العدد. ولو جعلته على العدد أوشكت أن آخذ من قليل النصيب ، مثل جميع ما قسمت له ، فإذا أنا أدخلت عليه بالقسم إخراجه من ماله ، ولكنه يؤخذ منه القليل من الجعل بقدر القليل ، والكثير بقدر الكثير (٣). وإن فى نفسى من الجعل على الصغير ،وإن قل شيئاً ، إلا أن يكون ما يستدرك (٤) له بالقسم أغبط له مما يخرج من الجعل ، فإن لم يكن كذلك كان فى نفسى من أن أجعل عليه شيئاً ، وهو ممن لا رضا له شىء .

قال الشافعى ﷺ : وإذا شهد القسام على ما قسموا ـ قسموا (٥) ذلك بأمر القاضى أو بغير أمره ـ لم تجز شهادتهم لشيئين :

أحدهما : أنهم يشهدون على فعل أنفسهم .

والآخر :أن المقسوم عليهم لو أنكروا أنهم لم يقسموا عليهم ، لم يكن لهم جُعْلٌ ، ولا بد للقسام من أن يأتوا بشهود غير أنفسهم على فعلهم .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا تراضى القوم بالقاسم يقسم بينهم ، كان بصيراً بالقسم أو لم يكن بصيراً به ، فقسم ، فلا أنفذ قسمه إذا كان بغير أمر الحاكم ، حتى يتراضوا بعد ما يعلم كل واحد منهم ما صار إليه (٦) ، فإذا رضوا أنفذته بينهم ، كما أنفذ بينهم لو قسموا من أنفسهم . فإن كان فيهم صغير أو غائب أو مولى عليه لم أنفذ من القسم شيئاً إلا بأمر الحاكم (٧)، فإذا كان بأمر الحاكم نفذ .

وإذا تداعى القوم إلى القسم وأبى عليهم شركاؤهم ، فإن كان ما تداعوا (٨) إليه

---

(١) فى (ب) : « من يطلب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (م) : « والمقسوم عليهم صغير قام بذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « والكثير بقدر القليل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) فى (م) : « ما يستدل » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .

(٥) « قسموا » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٦) فى (ب) : « ما صار له » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٧) فى (ص ، م) : « بأمر حاكم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) فى (ص ، م) : « ما تدعوا » ، وما أثبتناه من (ب) .

يحتمل القسم حتى ينتفع واحد منهم بما يصير إليه مقسوماً أجبرتهم [(١)] على القسم ، وإن لم تنتفع البقية بما يصير إليهم ، إذا بعض بينهم ، وأقول [(٢)] لمن كره القسمة : إن شئتم جمعت لكم حقوقكم فكانت مشاعة تنتفعون بها، وأخرجت لطالب القسم حقه كما طلبه. وإن شئتم قسمت بينكم نفعكم ذلك أو لم ينفعكم . وإن طلب أحدهم القسم وهو / لا ينتفع بحقه ولا غيره لم أقسم ذلك له ، وكأن هذا مثل السيف يكون بينهم ، أو العبد وما أشبهه . فإذا طلبوا منى أن أبيع لهم فأقسم بينهم الثمن ، لم أبع شيئاً ، وقلت لهم : تراضوا فى حقوقكم فيه بما شئتم [(٣)] ، كأنه كان ما بينهم سيف أو عبد أو غيره .

٥٧٢/ب
ص

[٢٠] السهمان فى القسم

قال الشافعى ﷺ : ينبغى للقاسم إذا أراد القسم أن يحصى أهل القسم ، ويعلم مبلغ حقوقهم . فإن كان فيهم [(٤)] من له سدس وثلث ونصف قسمه على أقل السهمان وهو : السدس ، فجعل لصاحب السدس سهماً ولصاحب الثلث سهمين ، ولصاحب النصف ثلاثة أسهم ، ثم قسم الدار ستة أجزاء ، وكتب أسماء أهل السهمان فى رقاع من قراطيس صغار ، ثم أدرجها فى بندق من طين ، ثم دور البندق . فإذا استوى درجه ثم ألقاه فى حجر رجل لم يحضر [(٥)] البندقة ولا الكتاب ، أو حجرَ عبد أو صبى ، ثم جعل السهمان فسماها أولاً وثانياً وثالثاً ، ثم قال : أدخل يدك وأخرج على الأول بندقة واحدة، فإذا أخرجها فضها ، فإذا خرج اسم صاحبها جعل له السهم الأول . فإن كان صاحب السدس فهو له ، ولا شىء له غيره . وإن كان صاحب الثلث فهو له ، والسهم الذى يليه . وإن كان صاحب النصف فهو له والسهمان اللذان يليانه ، ثم يقال : أدخل يدك فأخرج بندقة على السهم الفارغ الذى يلى ما خرج ، فإذا خرج فيها اسم رجل فهو كما وصفت حتى تنفذ السهمان .

قال [(٦)] : وإذا قسم أرضاً فيها أصل،أو بناء،أو لا أصل فيها ولا بناء، فإنما يقسمها [(٧)]

---

(١) فى (ص ، م) : « أجرهم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « وافق » بدل : « وأقول » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (م) : « كما شئتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فإذا كان منهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص) : « ثم يحضر » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) فى (م) : « فإنا نقسمها » ، وفى (ص) : « فإنها نقسمها » ، وما أثبتناه من (ب) .

على القيمة لا على الذرع ، فيقومها قيما ، ثم يقسمها كما وصفت [(١)]. وإن كان المقسوم عليهم بالغين فاختاروا أن نقسمها على الذرع ، لم نعد عليها القيمة [(٢)] ، ثم يضرب عليها / بالسهمان ، فأيهم خرج سهمه [(٣)] على موضع أخذه، وإذا فضل رد فيه عليه وأخذ فضلاً إن كان فيه ، لم نجز القسم بينهم حتى يلزم على هذا، إلا بعد ما يعرف كل واحد منهم بموقع سهمه [(٤)] ، وما يلزمه ويسقط عنه . فإذا علمه كما يعلم البيوع ثم رضى به أجزته فى ذلك الوقت ، لا على الأول كما كنت ألزمهم القرعة الأولى ، ولهم أن ينقضوه متى شاءوا . وإن كان فيهم صغيراً أو مولى عليه لم يجز هذا القسم ، وإنما يجوز القسم حتى يجبر عليه إذا كان كما وصفت فى القسم الأول يخرج كل واحد منهم لا شىء له ولا عليه ، إلا ما كان خرج عليه سهمه .

١/٢٤٣ م

قال : ولا يجوز أن يقسم الرجل الدار بين القوم فيجعل لبعضهم سفلاً ولبعضهم علواً ؛ لأن أصل الحكم أن من ملك السفل ملك ما تحته من الأرض وما فوقه من الهواء، فإذا أعطى هذا سفلاً لا هواء له ، وأعطى هذا علواً لا سُفْل له ، فقد أعطى كل واحد منهما على غير أصل ما يملك الناس ، ولكنه يقسم ذلك بالقيمة ، ولا يعطى أحداً بقعة إلا ما ملكه ما تحتها وهواءها . وإن كان فى الناس قسام عدول أمر القاضى من يطلب القسم أن يختاروا [(٥)] لأنفسهم قساماً عدولاً إن شاءوا من غيرهم ، وإن رضوا بواحد لم يقبل ذلك حتى يجتمعوا على اثنين ، ولا ينبغى له أن يشرك بين قسامه فى الجُعْل فيتحكموا على الناس ، ولكن يدع الناس حتى يستأجروا لأنفسهم من شاءوا .

[٢١] ما يرد من القسم بادعاء بعض المقسوم

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قسم القَسَّام بينهم ، فادعى بعض المقسوم بينهم غلطاً ، كلف البينة على ما يقول من الغلط ، فإن جاء بها رد القسم عنه .

قال : وإذا قسمت[(٦)] الدار بين نفر ، فاستُحِقَّ بعضها ، أو لحق الميت دين فبيع بعضها، انتقض القَسْم.ويقال لهم فى الدين والوصية : إن تطوعتم أن تعطوا [(٧)] أهل

(١) « كما وصفت » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٢) فى (ب) : « ثم نعيد عليها القيمة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (م) : « يجاوروا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص ، م) : « قسم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص ، م) : « تعطوه » ، وما أثبتناه من (ب) .

الدين والوصية أنفذنا القسم بينكم ، و إن لم تطوعوا ، ولم نجد للميت مالاً إلا [١] هذه الدار ، بعنا منها ونقضنا القسم .

قال : فإذا جاء القوم فتصادقوا على ملك دار بينهم ، وسألوا القاضى أن يقسمها بينهم ، لم أحب أن يقسمها . ويقول : إن شئتم أن تقسموا بين أنفسكم ، أو يقسم بينكم من ترضون فافعلوا ، وإن أردتم قسمى فأثبتوا البينة على أصول حقوقكم فيها . وذلك أنى إن [٢] قسمت [٣] بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون أنى قسمت [٤] بينكم هذه الدار إلى حاكم غيرى ، كان شبيها أن يجعلها حكماً منى لكم بها ، ولعلها لقوم آخرين ليس / لكم فيها شيء ، فلا نقسم إلا ببينة . وقد قيل : يقسم ويشهد أنه [٥] إنما قسم على إقرارهم ، ولا يعجبنى هذا القول لما وصفت . فإذا ترك الميت دوراً متفرقة ، أو دوراً ورقيقاً ، أو دوراً وأرضين ، فاصطلح الورثة ـ وهم بالغون من ذلك ـ على شيء يصير لبعضهم دون بعض ، لم أردده ، وإن تشاحوا [٦] فسأل بعضهم أن يقسم له داراً كما هى ، ويعطى غيره بقيمتها داراً غيرها بقيمتها ، لم يكن ذلك له ، ويقسم كل دار بينهم فيأخذ كل رجل منهم حقه . وكذلك الأرضين ، والثياب [٧]، والطعام ، وكل ما احتمل أن يقسم .

١/٥٧٣
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : العدل يجب على القاضى فى الحكم ، وفى النظر فى الحكم. فينبغى أن ينصف الخصمين فى المدخل عليه ، والاستماع منهما [٨] ، والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفد [٩] حجته ، وحسن الإقبال عليهما ، ولا يخص واحداً منهما بإقبال دون الآخر ، ولا يدخل عليه دون الآخر ، ولا بزيارة [١٠] له دون الآخر ، ولا ينهره ولا ينهر الآخر ، وينبغى أن يكون من أقل عدله عليهما أن يكف كل واحد منهما عن عرض صاحبه ، [١١] وأن يغير على من نال من عرض صاحبه [١٢] بقدر ما يستوجب

---

(١) « إلا » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) « إن » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) « أنه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٦) فى (ص) : « تشاقوا » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٧) فى (ص) : « وكذلك الأرضين والنبات » ،وفى (م):« وكذلك الأرض والثياب »، وما أثبتناه من (ب).

(٨) فى (ص) : « الاستمتاع فيهما » ، وفى (م) : « والإسماع بينهما » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٩) فى (ص) : « تنفذ » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) فى (ص ، م) : « ولا زيادة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١١ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .

بقوله لصاحبه ، ولا ينبغى له أن يلقن واحداً منهما حجة [١] ، ولا بأس إذا جلسا أن يقول : تكلما ، أو يسكت حتى يبتدئ أحدهما . وينبغى أن يبدأ الطالب ، فإذا أنفد [٢] حجته تكلم المطلوب ، ولا ينبغى له أن يصف الخصم إلا وخصمه معه [٣] ، ولا ينبغى له أن يقبل منه هدية ، وإن كان يهدى له قبل ذلك حتى تنفد خصومته .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولا بأس إذا حضر القاضى مسافرون ومقيمون ، فإن كان المسافرون قليلاً فلا بأس أن يبدأ بهم ، وإن جعل لهم يوماً بقدر ما لا يضر بأهل البلد، ويرفق بالمسافرين فلا بأس .وإن كثروا حتى يساووا أهل البلد آسا بينهم[٤] ؛لأن لكلهم حقاً .

وينبغى للقاضى أن يجلس فى موضع بارز ، ويقدم الناس الأول فالأول ، لا يقدم رجلاً جاء قبله غيره . وإذا قدم الذى جاء أولاً وخصمه وكان له خصوم ، فأرادوا أن يتقدموا معه لم [٥] ينبغ له أن يسمع إلا منه ومن خصم واحد . فإذا فرغا أقامه، ودعا الذى جاء بعده ، إلا أن يكون عنده كبير أحد ، ويكون آخر من يدعوه . ولا يقضى القاضى إلا بعد ما يتبين له الحق بخبر [٦] متبع لازم أو قياس ،فإن لم يبن ذلك له لم يقطع[٧] حكماً حتى يتبين له، ويستظهر برأى [٨] أهل الرأى .

٢٤٣/ب
م

قال : وإذا أشاروا / عليه بشىء ليس بخبر ، فلم يبن له من ذلك أنه الحق عنده ، لم ينبغ له أن يقضى[٩] ولو كانوا [١٠] فوقه فى العلم ؛ لأن العلم لا يكون إلا موجوداً : إما خبر لازم ، وإما قياس يبينه له المرء فيعقله ، فإذا بينه له فلم يعقله فلا يعدو أن يكون واحداً من رجلين : إما رجل صحيح العقل غلط عليه من أشار عليه ،فقال له [١١]: أنت تجد ما لا نجد ، فلا ينبغى أن يقبل من مخطئ عنده . وإما رجل لا يعقل إذا عقل فهذا لا

---

(١) « حجة » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (ص) : « أنفذ » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ب) : « أن يضيف الخصم إلا وخصمه معه » ، وفى (ص) : « أن يصف إلا وخصمه معه » ، وما أثبتناه من (م) .
(٤) فى (ب) : « بهم » ، وما أثبتناه من (ص ، م) . **وآسَا بينهم** : أى سوَّى بينهم .
(٥) فى (ص) : « بل » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٦) فى (ص) : « خير » ، وفى (م) : « حر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (ص) : « بل يقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) فى (ص) : « وسيظهر رأى » ،وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٩) فى (ص) : « بل ينبغى أن يقضى » ،وما أثبتناه من (ب ،م) .
(١٠) فى (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

يحل له أن يقضي ، ولا لأحد أن ينفذ حكمه . وإذا كنا نرد شهادة المرء على ما لا يعقل مما يشتبه عليه ، فحكم الحاكم فيما لا يعقل أولى بالرد ، إلا أن يجده من رفع إليه صواباً، فينفذ الصواب حيث كان .

قال : ولا يلقن القاضي الشاهد ، ويدعه يشهد [١] بما عنده ، ولكنه يوقفه ، والتوقيف غير التلقين .

قال : ولا ينبغي للقاضي أن ينتهر الشاهد ، ولا يتعنته [٢].

قال الشافعي رضي الله عنه : وينبغي للقاضي أن يقف الشاهد على شهادته ، ويكتب بين يديه أو ناحية ، ثم يعرض عليه والشاهد يسمع ، ولا يقبلها في مجلس لم[٣] يوقع فيها بيده أو كاتبه حيث يراه ، ولا ينبغي له أن يخلي الكاتب يغيب على شيء من الإيقاع من كتاب الشهادة ، إلا أن يعيده عليه فيعرضه والشاهد حاضر ، ثم يختم عليها بخاتمه ، ويرفعها في قمطره .

قال : فإن أراد المشهود له أن يأخذ نسختها أخذها ، وينبغي له أن يضم الشهادات بين[٤] الرجلين وحجتهما في موضع واحد ، ثم يكتب ترجمتهما بأسمائهما والشهر الذي كانت فيه ؛ ليكون أعرف لها إذا طلبها ، فإذا مضت السنة عزلها ، وكتب خصومة / سنة كذا وكذا حتى تكون كل سنة معروفة وكل شهر معروفاً .

٥٧٣/ب
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : ويسأل عمن جهل عدله سراً ، فإذا عدل سأل تعديله علانية ليعلم أن المعدل سراً هو هذا بعينه ؛ لأنه يوافق اسمه اسما ونسبه نسباً [٥].

قال : وإذا وجد القاضي في ديوانه شهادة ولا يذكر منها شيئاً لم يقض بها حتى يعيد الشهود ، أو يشهد شهود على شهادتهم . فإن خاف النسيان والإضرار بالناس تقدم إذا شهد عنده شهود إليهم بأن يشهد [٦] على شهادتهم من حضرهم من كتابه ، ويوقع على شهاداتهم كما وصفت ، وإذا ذكر شهاداتهم حكم بها ، وإلا شهد عليها من تقبل شهادته

---

(١) في (م) : « ويدعه حتى يشهد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) في (ص ، م) : « ولا يتعتعه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) في (ص ، م) : « ثم » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) في (ص ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) في (ب) : « يوافق اسم اسما ونسب نسبا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) في (م) : « شهدوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

فيقبله ؛ لأنه قد يحتال للكتاب [١] فيطرح فى ديوانه الخط ، فيشبه الخط الخط والخاتم الخاتم [٢]. وهكذا لو كان شاهد يكتب شهادته فى منزله ويخرجها لم يشهد [٣] بها حتى يذكرها .

قال : وما وجد فى ديوان القاضى بعد عزله من شهادة أو قضاء غير مشهود عليه ، لم يقبل .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وينبغى للإمام أن يجعل مع رزق القاضى شيئاً لقراطيسه وصحفه ، فإذا فعل ذلك لم يكلف الطالب أن يأتى بصحيفة ، وإن لم يفعل قال القاضى للطالب : إن شئت جئت بصحيفة بشهادة شاهديك وكتاب خصومتك ، وإلا لم أكرهك[٤] ، ولم أقبل منك أن يشهد عندى شاهد الساعة بلا كتاب ، وأنسى شهادته .

قال : وأحب أن لا يقبل القاضى شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه، فإن قبلها بغير محضر منه فلا بأس ، وينبغى إذا حضر أن يقرأها عليه ليعرف حجته فيها ، وكذلك يصنع بكل من شهد عليه ليعرف حجته فى شهاداتهم ، وحجته إن كانت عنده ما يجرحهم به .

قال الشافعى رحمه الله : ولو قبل القاضى شهادة على غائب وكتب بها إلى قاض ، ثم قدم الغائب قبل يمضى الكتاب ، لم يكلف الشهود أن يعودوا ، وينبغى له أن يقرأ عليه شهادتهم ، ونسخة أسمائهم ، وأنسابهم ، ويوسع عليه فى طلب جرحهم ، أو المخرج مما [٥] شهدوا به عليه ، فإن لم يأت بذلك حكم عليه .

قال : ولو مضى الكتاب إلى القاضى الآخر لم ينبغ له أن يقضى عليه حتى يحضره إن كان حاضراً ، ويقرأ عليه الكتاب ، ونسخة أسماء الشهود ،ويوسع عليه القول [٦] فى طلب المخرج من شهاداتهم ، فإن جاء بذلك وإلا قضى عليه .

قال [٧] : وإذا أقام الرجل البينة على عبد موصوف ، أو دابة موصوفة له ببلد آخر،

---

(١) فى (ب) : « لكتاب » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (م) : « والحاكم الحاكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « لمن يشهد » ، وفى (م) : « لمن شهد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « وإن لا ما أكرهك » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « القول » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) « قال » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

حَلَّفَه القاضى أن هذا العبد الذى شهد لك [(١)] به الشهود لعبدك أو دابتك لفى ملكك، ما خرجت من ملكك بوجه من الوجوه كلها ، وكتب بذلك كتاباً من بلده إلى كل بلد من البلدان، وأحضر عبداً بتلك الصفة أو دابة بتلك الصفة [(٢)] ، وقد قال بعض الحكام: يختم فى رقبة كل واحد منهما، ويبعث به إلى ذلك البلد، ويأخذ من هذا كفيلاً بقيمتها [(٣)]، فإن قطع عليه الشهود بعد ما رأيا سلما إليه ، وإن لم يقطعوا ردوا [(٤)] ، وهذا استحسان . وقد قال غيره : إذا وافق الصفة حكمت له ، والقياس أن لا يحكم له حتى يأتى الشهود الموضع الذى فيه تلك الدابة فيشهدوا عليها ، وكذلك العبد ، ولا يخرج من يدى صاحبه الذى هو فى يديه بهذا إذا كان / يدعيه ، أو يقضى له بالصفة كما يقضى على الغائب يشهد عليه باسمه ونسبه . وهكذا كل مال يملك من حيوان وغيره .

٢٤٤/أ
م

قال : وما باع القاضى على حى أو ميت فلا عهدة عليه ، والعهدة على المبيع عليه .

واختلف الناس فى علم [(٥)] القاضى ، هل له أن يقضى به ؟ ولا يجوز فيه إلا واحد من قولين :

أحدهما : أن له أن يقضى بكل ما علم قبل الحكم وبعده فى مجلس الحكم وغيره من حقوق الآدميين . ومن قال هذا قال : إنما أريد بالشاهدين ليعلم أن ما ادعى كما ادعى فى الظاهر ، فإذا قبلته على صدق الشاهدين فى[(٦)] الظاهر كان علمى أكثر من شهادة الشاهدين .

٥٧٤/أ
ص

أو لا يقضى بشىء [(٧)] من علمه فى مجلس الحكم ولا فى غيره ، إلا أن / يشهد شاهدان بشىء [(٨)] على مثل ما علم ، فيكون علمه وجهله سواء . إذا تولى الحكم فيأمر الطالب أن يحاكم إلى غيره ، ويشهد هو له ، فيكون كشاهد من المسلمين ، ويتولى الحكم غيره .

[٢٩٣٢] وهكذا قال شريح ، وسأله رجل أن يقضى له بعلمه فقال : ائت الأمير

---

(١) « لك » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) « أو دابة بتلك الصفة » :سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « بقيمها » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب) : « رد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩٣٢]* مصنف عبد الرزاق: (٨ / ٣٤١) كتاب الشهادات ـ باب شهادة الإمام ـ عن ابن عيينة ، عن ابن شُبْرُمة، عن الشعبى قال: قلت له: يا أبا عمرو ، أرأيت رجلين استشهدا على شهادة ، فمات أحدهما =

وأشهد لك .

قال الشافعي رضي الله عنه : فأما علمه بحدود الله التى لا شيء فيها للآدمين فقد يحتمل أن تكون كحقوق الناس ، وقد يحتمل أن يفرق بينهما ؛ لأن من أقر بشيء للناس ثم رجع لم(١) يقبل رجوعه، ومن أقر بشيء لله ثم رجع (٢) قبل رجوعه، والقاضي مصدق عند (٣) من أجاز له القضاء بعلمه ، وغير مقبول منه عند من لم يجزه له ، فأما إذا ذكر بينة قامت عنده فهو مصدق على ما ذكر منها ، وهكذا كل ما حكم به من : طلاق ، أو قصاص ، أو مال أو غيره .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا أنفذ ذلك وهو حاكم ، لم يكن للمحكوم عليه أن يتبعه بشيء منه ، إلا أن تقوم بينة بإقرار القاضي بالجور (٤)، أو ما يدل على الجور (٥)، فيكون متبعاً في ذلك كله .

قال: وإذا اشترى القاضي عبداً لنفسه فهو كشراء غيره، لا يكون له أن يحكم لنفسه ، ولو حكم رد حكمه. وكذلك لو حكم لولده ، أو والده ، ومن لا تجوز له شهادته، ويجوز قضاؤه لكل من جازت له شهادته من أخ ، وعم ، وابن عم ، ومولى.

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا عزل القاضي عن القضاء وقال : قد كنت قضيت لفلان على فلان ، لم يقبل ذلك منه حتى يأتي المقضى له بشاهدين على أنه حكم له قبل أن يعزل .

قال : وأحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ، ويبين له ، ويقول له : احتججت عندي بكذا ، وجاءت البينة عليك بكذا ، واحتج خصمك بكذا ، فرأيت الحكم عليك من قبل كذا ؛ ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه ، وأبعد من التهمة .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (ص) : « عندي » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤) في (ص ، م) : « بالجواز » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) في (م) : « الجود » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= واستقضى الآخر ؟ فقال: أُتِيَ شريح فيه وأنا جالس، فقال: ايت الأمير، وأنا أشهد لك . (رقم ١٥٤٥٨) .
وعن الثوري ومعمر، عن ابن شبرمة ، عن الشعبي قال: أشهد رجل شريحاً ، ثم جاء يخاصم إليه، فقال : ايت الأمير ، وأنا أشهد لك .

[وانظر أخبار القضاة لوكيع ٢ / ٢٣٨ ، ٣٥٩] .

وأحرى إن كان القاضى غفل من ذلك عن موضع فيه حجة أن يبينه [١] ، فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع ، أو يشكل عليه أن يقف حتى يتبين له . فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شىء له فيها ، وأخبره بالوجه الذى رأى أنه لا شىء له فيها ، وإن لم يفعل جاز حكمه ، غير أن قد ترك موضع الإعذار [٢] إلى المقضى عليه عند القضاء .

قال : وأحب للإمام إذا ولى القضاء [٣] أن يجعل له أن يولى القضاء فى الطرف من أطرافه ، والشىء من أموره الرجل ، فيجوز حكمه وإن لم يجعل ذلك له . فمن رأى أنه لا يجوز إلا بأمر وال لم ينبغ [٤] للقاضى أن ينفذ حكم ذلك القاضى الذى استقضاه ، ولم يجعل إليه . وإن أنفذه كان إنفاذه إياه باطلاً ، إلا أن يكون إنفاذه إياه على استئناف حكم بين الخصمين ، فإذا كان إنما هو لإنفاذ الحكم [٥] فليس بجائز. وإذا كان الأمر بينا عند القاضى فيما يختصم فيه الخصمان فأحب إلىّ أن يأمرهما بالصلح ، وأن يتحللهما من أن يؤخر الحكم بينهما يوماً أو يومين ، فإن لم يجتمعا على تحليله لم يكن له ترديدهما ، وأنفذ الحكم بينهما متى بان له [٦]. وإن أشكل الحكم عليه لم يحكم بينهما، طال ذلك أو قصر ، عليه الأناة إلى بيان الحكم ، والحكم قبل البيان ظلم ، والحبس بالحكم بعد البيان ظلم.

[٢٢] الإقرار والمواهب

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : إذا قال الرجل: لفلان علىَّ شىء ثم جحد، قيل له : أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شىء ، تمرة ، أو فلس ، أو ما أحببت ، ثم احلف ما هو إلا هذا ، وما له عليك شىء غير هذا ، وقد برئت . فإن أبى أن يحلف ردت اليمين على المُدَّعَى المُقَرّ له ، فقيل له : سم ما شئت ، فإذا سمَّى قيل للمقر : إن حلفت على هذا برئت ، وإلا رددنا عليه اليمين [٧] فحلف فأعطيناه ولا نحبسه .

---

(١) فى (ص) : « حجة منه » ، وفى (م) : « فيه حجة بيينة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ص) : « الاعتذار » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٣) « القضاء » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٤) فى (ب) : « والٍ قال لم ينبغ » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « الحاكم » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦) فى (م) : « حتى يأذن له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٧) « اليمين » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا إذا قال له : علىَّ مـال ،[١] قيل له : أقر بما شئت ؛ لأن كل شيء يقع عليه اسم مال . وهكذا إذا قال له : على مال [٢] كثير ، أو مال عظيم ، فإن قال قائل : ما الحجة فى ذلك ؟ قيل : قد ذكر الله عز وجل العمل فقال : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ⑦ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ⑧ ﴾ [الزلزلة] فإذا / كوفئ على مثقال ذرة فى الخير والشر كانت عظيماً ، ولا شيء من المال أقل من مثقال ذرة .

٥٧٤/ب
ص

فأما من ذهب إلى أنه يقضى عليه بما تجب فيه الزكاة فلا أعلمه ذهب إليه خبرا ، ولا قياساً ، ولا معقولاً . أرأيت مسكيناً يرى الدرهم عظيماً فقال لرجل : على مال عظيم ، ومعروف منه أنه يرى الدرهم عظيماً ، أجبره على أن يعطيه مائتى درهم ، أو رأيت خليفة أو نظيرا للخليفة يرى ألف ألف قليلا ،أقر لرجل فقال له : علىَّ مال عظيم ، كم ينبغى أن أعطيه من هذا ؟ فإن قلت: مائتى درهم فالعامة تعرف أن قولى [٣] هذا عظيم مما يقع فى القلب أكثر من ألف ألف درهم ، فتعطى منه التافه ، فتظلم فى معنى قولك المقر له إذا لم يك عندك فيه محمل إلا كلام [٤] الناس، وتظلم المسكين المقر له [٥] الذى يرى الدرهم عظيماً .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قال له : علىَّ دراهم ، فقال : كثيرة أو عظيمة ، أو لم يقلها فسواء ، وأجبره على أن يعطيه ثلاثة دراهم ، إلا أن يدعى المقر له أكثر من ذلك ، فأحلف المقر ، فإن حلف لم أزده على ثلاثة ، وإن نكل قلت للمُدَّعَى : إن شئت فخذ ثلاثة بلا يمين ، وإن شئت فاحلف على أكثر من ثلاثة وخذ .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا قال له [٦]: علىّ ألف ودرهم ولم يسم الألف، قيل له : أقر بأى ألف ، إن [٧] شئت فلوساً وإن شئت تمرا ، وإن شئت خبزاً ، وأعطه درهماً معها ، واحلف أن الألف التى أقررت له بها هى هذه .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال: هذا الخاتم لفلان وفصه لى ، أو لفلان ، فهو مثل قوله: هذا الخاتم إلا فصه لفلان أو لفلان ، فالخاتم لفلان والفص له ، أو لفلان . ولو

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ب) : « أن قول » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « إذا لم يك عدل فيه إلا محتمل كلام » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٥) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) « له » : ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) « إن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

أوصى فقال : خاتمى هذا لفلان ، وفصه لفلان، كان لفلان الخاتم ، ولفلان الموصى له الفص . وذلك أن الفص يتميز من الخاتم (١) حتى يكون ثم اسم (٢) خاتم لا فص فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا يجوز إقرار رجل ولا امرأة حتى يكونا بالغين رشيدين ، غير محجور عليهما ، ومن لم يجز بيعه لم يجز إقراره .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وسواء كان له أب أو لم يكن ، وسواء أذن له فى التجارة أو لم يؤذن له،وهو مخالف للعبد البالغ يؤذن له فى التجارة ،العبد إنما لا تجوز(٣) تجارته لأن المال لغيره. وإذا أذن له رب المال جاز شراؤه وبيعه وإقراره فى الشراء والبيع ، وغير البالغ من الرجال والنساء إذا كان مالكاً لماله (٤)، وكان فى حكم الله عز وجل ألا يخلى بينه وبين ماله ، وأن يولى عليه حتى يبلغ حلما ورشداً ، لم يكن للآدميين أن يطلقوا ذلك عنه ، ولا يجوز عليه بإذنهم ما لا يجوز عليه لنفسه وهو حر مالك .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا لم يجز إقرار غير البالغ بجناية عمداً ، ولا خطأ وإقراره فى التجارة غير جائز ، والعبد يجوز إقراره على نفسه فى القتل والحد والقطع ، فهو مفارق له بخلافه له ولزوم حدوده له ، ولا حد على غير بالغ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أقر العبد بجناية خطأ لم يلزم مولاه من إقراره شىء ؛ لأنه إنما أقر به عليه ، ويلزمه ذلك إذا عتق .

قال الشافعى رضي الله عنه :والعارية مضمونة كلها :الدواب ،والرقيق ،والدور ، والثياب ، لا فرق بين شىء منها. فمن استعار شيئاً فتلف فى يده بفعله أو بغير فعله،فهو ضامن له . والأشياء لا تخلو أن تكون مضمونة أو غير مضمونة ، فما كان منها مضموناً مثل : الغصب وما أشبهه ، فسواء ما ظهر هلاكه أو خفى فهو مضمون على الغاصب ، والمستسلف ، جَنَيَا فيه أو لم يَجْنِيا . أو غير مضمون (٥) ،مثل:الوديعة فسواء ، ما ظهر هلاكه وما خفى ، والقول فيها قول المُسْتَوْدَع مع يمينه ، ولا يضمن منها شيئاً إلا ما فرط فيه أو تعدى .

---

(١) فى (م) : « تتمة ومن الخاتم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) « اسم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٣) فى (م) : « إنما تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « لمال » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « مضمونة » ، وما أثبتناه من (ب) .

قال الشافعي رحمه الله : وقد خالفنا بعض الناس فى العارية فقال : لا يضمن منها شيئاً إلا ما تعدى فيه ، فسئل : من أين قاله ؟ فزعم أن شريحاً قاله [١] . فقيل له : قد تخالف شريحاً حيث لا مخالف له . قال : فما حجتكم فى تضمينها ؟ قلنا :

[٢٩٣٣] استعار رسول الله ﷺ من صفوان ،فقال له النبى ﷺ : « عارية مضمونة مؤداة » .

قال : أفرأيت لو قلنا : فإن شرط المستعير الضمان ضمن ، وإن لم يشترط [٢] لم يضمن ؟ قلنا :/ فأنت إذاً تترك قولك ، قال : وأين ؟ قلنا : أليس قولك : إنها غير مضمونة إلا أن يشترط ؟ قال : بلى . قلنا : فما تقول فى الوديعة إذا اشترط [٣] المستودع أنه ضامن ، أو المضارب أنه ضامن ؟ قال : لا يكون ضامناً فى واحد منهما ، قلنا ، فما تقول فى المستسلف إذا شرط أنه غير ضامن ؟ قال : لا شرط له ، ويكون ضامناً . قلنا : وترد الأمانة إلى أصلها ،والمضمون إلى أصله ،ويبطل الشرط فيهما جميعاً ؟ قال :نعم . قلنا : وكذلك ينبغى لك أن تقول فى العارية وبذلك شرط النبى ﷺ أنها مضمونة ، إنه لا يشترط [٤] أنها مضمونة إلا لما يلزم . قال : فلم شرط ؟ قلنا : لجهالة المشروط له ، كان مشركاً لا يعرف الحكم ،ولو عرفه ما ضر الشرط له إذا كان أصل العارية أنها مضمونة بلا شرط ،كما لا يضر شرط العهدة وخلاص عبدك فى البيع ، ولو لم يشترط كان عليك العهدة والخلاص أو الرد .

١/٥٧٥ ص

قال الشافعي رضي الله عنه : فقال : وهل قال هذا أحد ؟ قلنا : فى هذا كفاية .

[٢٩٣٤ ـ ٢٩٣٥] وقد قال أبو هريرة رضي الله عنه وابن عباس رضي الله عنهما : إن العارية مضمونة وكان قول أبى هريرة فى بعير استعير فتلف أنه [٥] مضمون .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو اختلف رجلان فى دابة ، فقال رب الدابة :

---

(١) انظر : باب العارية بعد أبواب الإقرار ، فقد خرج هناك .

(٢) فى (ب) : « يشرطه »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) فى (ص ، م) : « الوديعة قال اشترط » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٤) فى (ب) : « ولا يشترط » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (م) : « فتلف له »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢٩٣٣] سبق برقم [١٦٥٦] فى باب العارية ، وخرج هناك ، وهو صحيح .

[٢٩٣٤ ـ ٢٩٣٥] سبقا برقمى [١٦٥٧ ـ ١٦٥٨] فى باب العارية ، وخرجا هناك .

أكريتكها إلى موضع كذا وكذا ، فركبتها بكذا وكذا ، وقال الراكب : ركبتها عارية منك ، كان القول قول الراكب مع يمينه ، ولا كراء عليه .

قال أبو محمد : وفيه قول آخر : أن [١] القول قول رب الدابة من قبل أنه مُقِرٌّ بركوب دابتى ، مدع على أنى أبحت ذلك له ، فعليه البينة ، وإلا حلفت وأخذت كراء المثل .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو كانت المسألة بحالها فماتت الدابة ، كان الكراء ساقطاً ، وكان عليه ضمان الدابة فى العارية ؛ لأن أصل ما نذهب إليه تضمين العارية ، وسواء كان رب الدابة ممن يكرى / الدواب أو لا يكريها ؛ لأن الذى يكريها قد يعيرها ، والذى يعيرها قد يكريها .

٢٤٥/أ
م

قال الربيع : للشافعى قول آخر :إن القول قول رب الدابة مع يمينه ، وعلى الراكب كراء مثلها .

قال الشافعى رضي الله عنه : ومتى قلت :القول قول رب الدابة ، ألزمته الكراء ، وطرحت عنه الضمان إذا تلفت .

قال الربيع : وكل ما كان القول فيه قول رب الدابة ولم يعرها ، فتلفت الدابة ، فلا ضمان على من جعلناه مُكْتَرِيًا ، إلا أن يتعدى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وهكذا لو قال : أعرتنيها . وقال رب الدابة : بل غصبتنيها ، كان القول قول المستعير ولا يضمن ، فإن ماتت الدابة فى يديه ضمن ؛ لأن العارية مضمونة ركبها أو لم يركبها،وإذا ردها إليه سالمة فلا شىء عليه ركبها أو لم يركبها.

قال الشافعى رضي الله عنه : وسواء قال : أخذتها منك عارية ، أو قال : دفعتها إلى عارية، وإنما أضاف الفعل فى كليهما إلى صاحب الدابة ، وكذلك كلام العرب .

قال الربيع : رجع الشافعى فقال : القول قول رب الدابة .

قال الشافعى رضي الله عنه : فإن قال : تكاريتها منك بكذا ، وقال رب الدابة : اكتريتها بكذا [٢] لأكثر من ذلك ،فإن لم يركب تحالفا وترادًا ، وإن ركب تحالفا ،ورد عليه [٣] كراء مثلها ، كان أكثر مما ادعى رب الدابة أو أقل مما أقر به ؛ لأنى إذا أبطلت أصل الكراء

---

(١) « أن » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٢) فى (ص) : « أكريتها بكذا » ، وفى (م) : « اكريتها منك بكذا » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب) .

ورددتها إلى كراء مثلها ، لم أجعل ما أبطلت غيره [١] بحال .

قال الشافعي رحمه الله : ولا يضمن المستودع إلا أن يخالف ، فإن خالف فلا يخرج من الضمان أبداً إلا بدفع الوديعة إلى ربها ، ولو ردها إلى المكان الذى كانت فيه ـ لأن ابتداءه لها كان أميناً ـ فخرج من حد الأمانة فلم يجدد له رب المال أمانة ، ولا يبرأ حتى يدفعها إليه ، وهكذا الرهن إذا قضى المرتهن ما فيه ثم تعدى فيه ، ثم رده إلى يديه[٢] فهلك فى يديه ، فهو ضامن له حتى يرده إلى صاحبه ، وسواء كل[٣] عارية انتفع بها صاحبها ، أو لم ينتفع بها ، فهى مضمونة ،مسكن أو ما أشبهه، أو دنانير ، أو دراهم ، أو طعام ، أو عين ، أو ما كان .

قال : ولو قال الرجل : هذا الثوب فى يدى بحق لفلان،أو فى ملكه،أو فى ميراثه، أو لحقه ، أو لميراثه ، / أو لملكه ؛ أو لوديعة ، أو لعارية [٤]، أو بوديعة ، أو بعارية [٥] أو قال : عندى ، فهو سواء . وهو إقرار لفلان به ، إلا أن يبين لفظاً غير هذا فيقول : هو عندى بحق فلان مرهون لفلان آخر ، فيكون ملكه للذى أقر له بالملك ، ولا يكون لهذا على الآخر فيه رهن إلا أن يقر الآخر . ولو قال : قبضته على يدى فلان ، أو هو عندى على يدى فلان ، أو فى ملكى على يدى فلان ،لم يكن هذا إقراراً منه به لفلان ؛ لأن ظاهره إنما هو : قبضته على يدى فلان بمعونة فلان أو بسببه .

٥٧٥/ب
ص

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قال [٦] : لفلان على ألف دينار أو مائة درهم ، ثم قال: هى نقص ، أو هى زيف ، لم يصدق ، ولو قال : هى من سكة كذا وكذا صدق مع يمينه ، كانت تلك السكة أدنى الدراهم أو وسطها ،أو جائزة فى غير ذلك البلد ، أو غير جائزة ، كما لو قال له : على ثوب،أعطيناه أى ثوب أقر به ،وإن كان ذلك الثوب مما لا يلبسه أهل ذلك البلد ، ولا مثل الرجل المقر له ، ولو قال له : على ألف درهم من ثمن هذا العبد ، فتداعيا فيه ،فقال البائع:وَضَحٌ [٧] ،وقال المشترى:غلة ،تحالفا وترادَّا ، وهذا مثل نقص الثمن .

---

(١) فى (ب) : « عبرة » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « بيته » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « كان » ،وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « أو بعارية » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) « أو بعارية »: سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، م) .
(٦) « وإذا قال »:سقط من (م) ، وفى (ص) : « لو قال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) **الوَضَح** : الدرهم الصحيح .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان لأهل البلد وزن معلوم ينقص ما شاء ، أو ينقص [١] عن وزن العامة فى دنانير أو دراهم ، فاشترى رجل سلعة بمائة درهم ، فله نقد البلد إلا أن يشترط شرطا،فيكون له شرطه إذا كان المشترى والبائع عالمين بنقد البلد ، فإن كان أحدهما جاهلاً فادعى البائع الوازنة قيل : أنت بالخيار بين أن تسلمه بنقد البلد ، أو تنقض البيع بعد أن تتحالفا . فإذا قال له : على دراهم سود ، فوصل الكلام فهى سود ،فإن وصل الكلام فقال : ناقص فهو ناقص[٢]، فإن قطع الكلام ثم قال : ناقص، فهو وازن ، فإن قال له : على درهم [٣] كبير ، قيل له:عليك الوازن إلا أن تكون أردت ما هو أكبر منه ، فإذا قال له: على درهم [٤] فهو وازن ،وإن قال : درهم صغير ، قيل له : إن كانت للناس دراهم صغار، فعليك درهم صغير وازن من الصغار مع يمينك ما أقررت بدرهم واف ، وكذلك ما أقر به من غصب أو وديعة .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا أقر الرجل لميت بمائة درهم وقال : هذا ابنه ، وهذه امرأته حامل ، فإن ولدت ولداً حياً ورث المرأة والولد الذى ولدت ، [٥] والابن ، حقوقهم من هذه المائة . وإذا ولدت [٦] ولداً لم تعرف حياته ، لم يرث من لم تعرف حياته ، ومعرفة الحياة للولد أن يستهل صارخاً ، أو يرضع ، أو يحرك يداً ، أو رجلاً تحريك الحياة ، وأى شىء عرف به الحياة فهى حياة ، وإذا أوصى الرجل للحبل فقال : لحبل هذه المرأة من فلان كذا ، والأب حى ، فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم أوصى له به [٧] فالوصية له ، وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر بطلت وصيته ؛ لأن قد لا يكون بها حين أوصى لها حبل ، ثم يحبلها من بعد ذلك ، ولو كان زوجها ميتاً حين أوصى بالوصية ، فجاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو أكثر لما يلزم له النسب ، كانت الوصية جائزة ؛ لأنا نحكم أن ثم يومئذ حملاً ، وإن جاءت بولد ميت فلا وصية له حتى تعرف / حياته بعد خروجه من بطنها . وإذا قال له : على مائة درهم عدداً فهى وازنة ، ولو قال له : على مائة ، كل عشرة منها وزنها خمسة ، كان كما قال إذا وصل الكلام . وإذا قال له : على درهم ينقص كذا وكذا كان كما قال إذا وصل الكلام ، ولكنه لو أقر بدرهم ثم قطع الكلام ، ثم قال بعد : هو ناقص ، لم يقبل قوله . ولو كان ببلد دراهمهم كلها

٢٤٥/ب
م

---

(١) فى (ص ، م) : « أن ينقص » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) « فهو ناقص » :سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .
(٧) « به » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

نقص [١] ، ثم أقر بدرهم كان له درهم من دراهم البلد . ولو قال له : على دراهم أو دريهمات ،أو دنانير أو دنينيرات ،أو دراهم كثيرة أو عظيمة ،أو دراهم قليلة أو يسيرة ، لزمه الثلاثة من أى صنف كان أقر به من دنانير ، أو دراهم ، وحلف على ما هو أكثر منها .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال : وهبت له هذه الدار وقبضها ، أو وهبت له هذه الدار وحازها ، ثم قال : لم يكن قبضها ولا حازها ، وقال الموهوب له : قد قبضت وحزت ، فالقول قول الموهوب له ، ولو مات الموهوب له ، كان القول قول ورثته . وكذلك لو قال : / صارت فى يديه ، وسواء كانت حين يقر فى يد الواهب أو الموهوبة له ، ولكن لو قال: وهبتها له ، أو خرجت إليه منها نظرت ؛ فإن كانت فى يدى الموهوبة له فذلك قبض بعد الإقرار وهى له،فإن كانت فى يدى الواهب ، أو يدى غيره من قبله ، سألته : ما قوله : خرجت إليه منها ؟ فإن قال : بالكلام دون القبض، فالقول قوله مع يمينه ، وله منعه [٢] إياها ؛ لأنها لا تملك إلا بقبض ، وهو لم يقر بقبض ، والخروج [٣] قد يكون بالكلام ، فلا ألزمه إلا اليقين ، وكذلك لو قال : وهبتها له [٤] وتملكها ؛ لأن الملك قد يكون عنده بالكلام .

١/٥٧٦ ص

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو قال : وهبتها له [٥] أمس ، أو عام أول ، ولم يقبضها ، وقال الموهوبة له : بل قد قبضتها ، فالقول قول الواهب مع يمينه ، وعلى الآخر البينة بالقبض. ولو وهب رجل لرجل هبة ، والهبة فى يدى الموهوبة له ، فقبلها تمت ؛ لأنه قابض لها بعد الهبة . ولو لم تكن الهبة فى يدى الموهوبة له فقبضها بغير إذن الواهب ، لم يكن ذلك له ؛ وذلك أن الهبة لا تملك إلا بقول وقبض ، وإذا كان القول لا يكون إلا من الواهب ، فكذلك لا يكون القبض إلا بإذن الواهب ؛ لأنه المالك ، ولا يملك عنه إلا بما أتم ملكه لواهبه [٦] ويكون للواهب الخيار أبداً حتى يسلم ما وهب إلى الموهوب له ، وكذلك إن مات كان الخيار لورثته :إن شاؤوا سلموا ، وإن شاؤوا لم يمضوا الهبة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو وهب رجل لرجل هبة ، وأقر بأنه قد [٧]

---

(١) فى (م ، ص) : « أو كان ببلده دراهم كلها نقص » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (م) : « ولو منعه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) فى (ص) : « ولو لم يقبض الخروج »، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) « لواهبه » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « عنه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

قبضها، ثم قال الواهب له : إنما أقررت له بقبضها ولم يقبضها ، فأحلفه ، أحلفته لقد قبضها ،فإن حلف جعلتها له ، وإن نكل عن اليمين رددت اليمين على الواهب فأحلفته، ثم جعلتها غير خارجة من [١] ملكه .

ولو قال رجل لرجل : وهبت لى هذا العبد وقبضته ، والعبد فى يدى الواهب أو الموهوب له [٢]، فقال الواهب :صدقت، أو نعم ، كان هذا إقراراً ، وكان العبد له ، ولو كان أعجمياً فأقر له بالأعجمية ، كان مثل إقراره بالعربية . وإذا قال : له على درهم فى عشرة ،سألته ، فإن أراد الحساب جعلت عليه ما أراد ، وإن لم يرد الحساب فعليه [٣] درهم ، وعليه اليمين ، وهكذا إن قال : درهم فى ثوب ،سألته:أراد أن يقر له بدرهم ، أو بثوب فيه درهم ؟ فإن قال : لا ، فعليه الدرهم . ولو [٤] قال له : علىَّ درهم فى [٥] دينار سألته : أراد درهماً مع دينار ؟ فإن قال : نعم . جعلتهما عليه، وإن قال : لا ، فعليه درهم، ولو قال : له علىَّ درهم فى[٦] ثوب مروى فهكذا ؛ لأنه قد يقول :له على درهم فى ثوب لى أنا مروى ، ولو قال : له على درهم فى ثوب مروى اشتريته منه إلى أجل ، سألنا المقر له ، فإن أقر بذلك فالبيع فاسد ؛ لأنه دين فى دين [٧] ، ولم يقر له بهذا الدرهم إلا بالثوب،فإذا لم يجز له إعطاء الثوب؛لأنه دين بدين[٨] لم يعطه الدرهم ، كما لو قال : بعتك هذا العبد بهذه الدار ، لم أجعل له العبد إلا أن يقر الآخر بالدار .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو قال: له على ثوب مروى فى خمسة دراهم ، ثم قال : أسلم إلى الثوب على خمسة دراهم إلى أجل كذا ، وصدقه صاحب الثوب ، كان هذا بيعاً جائزاً ،وكانت له عليه الخمسة الدراهم إلى أجل ،إنما عنى : أسلمت إليك فى كذا ، بعتك كذا بكذا إلى أجل ، كما تقول : أسلمت إليك عشرة دراهم بصاع تمر موصوف إلى أجل كذا ، أو بعتك صاع تمر بعشرة دراهم إلى أجل كذا .

قال : ولو جاء المقر بثوب فقال : هو هذا ، فصدقه المُدَّعَى المقر له ، أو كذبه ، فسواء إذا رضى الثوب بخمسة دراهم ، فالخمسة عليه إلى أجل . ولو لم يسم أجلاً فكان

---

(١) فى (ب) : « عن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) « له » : ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (م ، ص) : « جعلته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

السلم فاسداً ، فاختلفا فى الثوب ، فإن القول قول المقر [١] مع يمينه ، ويرد الثوب على صاحب الثوب . وإن سأل المقر[٢] له يمين المقر أعطيته إياها . وكل من سأل اليمين فى شيء له وجه أعطيته إياه . ولو أقر رجل لرجل بثوب ، ثم جاء بثوب فقال : هو هذا ، وقال المقر له : ليس هذا ، فالقول قول المقر مع يمينه . وكذلك لو قال : له على عبد ، فأى عبد جاء به فالقول قوله مع يمينه ، ولا أنظر إلى دعواه / وكذلك لو قال : هذا عبدك كما أودعتنيه وهو الذى أقررت لك به ، وقال / المقر له : بل هذا عبد كنت أودعتكه ولى عندك عبد غصب ، فالقول قول المقر ، وعلى المدعى البينة .

١/٢٤٦ م ٥٧٦/ب ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أقر له فقال : لك عندى ألف درهم ، ثم جاءه بألف درهم [٣] فقال : هى هذه الألف التى كنت أقررت لك بها كانت عندى وديعة ، فقال المقر له : هذه الألف كانت عندك وديعة لى ، ولى عندك ألف أخرى ، كان القول قول المقر مع يمينه ؛ لأن من أودع شيئاً فجائز أن يقول : لفلان عندى ، ولفلان على ؛ لأنه عليه ما لم يهلك ، وكذلك هو عنده ، وقد يودع فيتعدى فتكون ديناً عليه ، فلست ألزمه شيئاً إلا باليقين [٤] .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال الرجل: لفلان علىّ درهم ودرهم، [٥] فعليه درهمان . وإذا قال : له علىّ درهم فدرهم [٦] ، قيل له : إن أردت درهما ودرهماً فدرهمان ، وإن أردت فدرهم لازم لى أو درهم جيد فليس عليك إلا درهم . وإن قال : له علىًّ درهم تحت درهم ، أو درهم فوق درهم ، فعليه درهمان إلا أن يقول : على درهم فوق درهم فى الجودة ، وتحت درهم فى الرداءة ، أو يقول : له علىًّ درهم بعينه هو الآن فوق درهم لى ، ولو قال له : علىًّ درهم مع درهم كان هكذا .

قال الربيع : الذى أعرف من قول الشافعى أن لا يكون عليه إلا درهم ؛ لأنه يحتمل أن يكون فوق درهم أو تحت درهم لى .

قال : وكذلك لو قال: له علىًّ درهم على درهم ، ثم قال : عنيت درهماً واحداً . ولو قال : له على درهم قبله درهم أو بعده درهم ، أو قبله دينار ، أو بعده دينار ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) « درهم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٤) فى (ص) : « بالنفس » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

فالاثنان كلاهما عليه . ولكنه لو قال : له علىَّ درهم معه دينار ، كان له عليه درهم للذى[(١)] وصفت ؛ لأنه يقول : له على درهم معه دينار لى [(٢)] ، ولو قال : له على درهم[(٣)] ثم دينار ، أو درهم بعده دينار[(٤)] ، أو درهم قبله دينار ، فهما عليه معاً . ولو قال : له على درهم فدينار ، كان عليه درهم إلا أن يكون أراد : ودينار .

قال الشافعي رضي الله عنه: ولو قال : له على دينار مثله [(٥)] قفيز حنطة ، كان عليه دينار ولم يكن عليه القفيز ، وهكذا لو قال له : علىَّ دينار فقفيز حنطة ، لم يكن عليه إلا الدينار؛ لأن قوله : فقفيز حنطة محال ، قد يجوز أن يقول : قفيز من[(٦)] حنطة خير منه، وإذا قال: له علىَّ درهم ثم قفيز حنطة ، فهما عليه . ولو قال : درهم لا ، بل قفيز حنطة ، كان مقراً بهما ، ثابتاً على القفيز راجعاً عن الدرهم ، فلا يقبل رجوعه إن ادعاهما الطالب معاً ، ولو قال : له علىَّ درهم لا ، بل درهمان أو قفيز حنطة ، لا بل قفيزان ، لم يكن عليه إلا درهمان ، أو قفيزان [(٧)] ؛ لأنه أقر بالأولى . ثم كان قوله : «لا، بل »، زيادة من الشىء الذى أقر به . وقوله :« ثم [(٨)] لا بل » استئناف شىء غير الذى أقر به . وإذا [(٩)] قال :له علىَّ درهم ودرهمان [(١٠)] ، فهى ثلاثة دراهم أو درهم بعده درهمان ، أو درهم قبله درهمان [(١١)] ، فسواء وهى ثلاثة فى هذا كله .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أقر لفلان بدرهم يوم السبت ، وآخران أنه أقر لذلك الرجل بعينه يوم الأحد ، فهو درهم إلا أن يقولا درهم من ثمن كذا [(١٢)] وكذا ، ويقول الآخران : درهم من ثمن شىء غيره ، أو من وجه غيره من وديعة ، أو غصب، أو غيره ، فيدلان على ما يفرق بين سببى الدرهمين ،

(١ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) « لى » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٤) فى (ب) : « أو بعده درهم أو دينار » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « قبله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٦) « من » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٧) « أو قفيزان » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، م) .

(٨) « ثم » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٩) فى (ب) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(١٢) فى (م ، ص) : « يقولا درهمين من كذا »،وما أثبتناه من (ب) .

وعليه اليمين أن هذا الدرهم الذى أقر به يوم الأحد هو الدرهم [١] الذى أقر به يوم السبت ، فإن حلف برئ ، وإن نكل حلف الآخر أنهما درهمان وأخذهما .

قال الشافعى رحمه الله : وهكذا لو شهدا عليه فى أيام متفرقة ، أو واحد بعد واحد .

قال الشافعى : وهكذا لو أقر عند القاضى بدرهم ، وجاء عليه بشاهدين يشهدان بدرهم ، فقال : الدرهم الذى أقررت به هو الذى شهد[٢] به هذان الشاهدان ، كان القول قوله . وإذا قال : له علىَّ ألف درهم وديعة فهى وديعة [٣]. وإن قال : له علىَّ ألف درهم[٤] ثم سكت ، ثم قال بعد : هى وديعة ، أو قال : هلكت ، لم يقبل ذلك منه؛ لأنه قد ضمن ألف درهم بإقراره،ثم ادعى ما يخرجه من الضمان فلا يصدق عليه ، وإنما صدقناه / أولاً ؛ لأنه وصل الكلام ، وكذلك لو قال : له قبلى ألف درهم ، فوصل الكلام أو قطعه ،كان القول فيها مثل القول فى المسألة الأولى إذا وصل أو قطع .

ص ٥٧٧/أ

ولو قال : له عندى ألف درهم وديعة،أو أمانة ،أو مضاربة ديناً ، كانت ديناً عليه ، أمانة كانت أو وديعة ، أو قراضا [٥] إن ادعى ذلك الطالب ؛ لأنها قد تكون فى موضع الأمانة ثم يتعدى فتصير مضمونة عليه ، وتَنِضُّ [٦] فيستسلفها فتصير مضمونة عليه ، ولكنه لو قال : دفع إلىَّ ألف درهم وديعة ، أو أمانة ، أو مضاربة ، على أنى لها ضامن لم يكن ضامناً بشرطه للضمان فى شىء أصله الأمانة ، حتى يحدث شيئا يخرج به من الأمانة ، إما تعدياً وإما استسلافاً .

ولو قال : له فى مالى ألف درهم كانت دينا ، إلا أن يصل الكلام فيقول : وديعة ، فتكون وديعة.ولو قال:له [٧] فى هذا العبد ألف درهم،سئل عن قول،فإن قال : نقد فيه ألفاً،قيل : فكم لك منها ؟ فما قال إنه منه اشتراه به ، فهو كما قال مع يمينه ، فإن زعم أنهما اشترياه،قيل:فكم لك فيه ؟ فإن قال:ألفان ، فللمقر له الثلث / وإن قال : ألف ، فللمقر له النصف ، ولا أنظر إلى قيمة العبد ، قَلَّت أو كثرت ؛ لأنهما قد يغبنان أو يُغْبَنَان[٨]. وكذلك لو قال:له فيه شركة ألف،كان القول فيها مثل القول فى المسألة قبلها .

م ٢٤٦/ب

---

(١) « الدرهم » : سقط من (م ، ص) ، وأثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ب) : « يشهد » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٣) « فهى وديعة » : سقط من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٤) « درهم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٥) فى (م) : « قرضا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٦) تَنِضُّ : تصير دراهم أو دنانير ، وإنما يسمى ناضّا إذا تحول عينًا بعد أن كان متاعًا . (القاموس) .

(٧) فى (م) : « لى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) فى (م) : « قد يغبيان أو يعييان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

ولو قال : له من مالى ألف درهم ، سئل ، فإن قال : من هبة ، قيل له :إن شئت فأعطه إياها ، وإن شئت فدع . وإن قال : من دين ، فهى من دين . وإن مات قبل يبين شيئاً فهى هبة لا تلزمه ، إلا أن يقر ورثته بغير ذلك . وإن قال : له من مالى ألف درهم بحق عرفته ، أو بحق له [١] لزمنى ، أو بحق ثابت ، أو بحق استحقه ، فهذا كله دين. ولو قال : له من هذا المال ـ ولم يضف المال إلى نفسه ـ ألف درهم ، فله ألف درهم . فإن لم يكن المال إلا ألفاً فهى له ، وأن كان أكثر من ذلك فليس له إلا الألف ، وإن كان المال أقل من ذلك فليس له إلا ذلك الذى هو أقل ، وإن ادَّعى الآخر أنه استهلك من المال شيئاً ، استحلف .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا قال : له من هذه الدار النصف فله النصف ؛ لأنه أقر له بشيء لم يضف ملكه إلى نفسه . فإن ادعى النصف الباقى وهو فى يده فهو له . ولو بدأ فأضاف الدار إلى نفسه فقال : له من دارى هذه نصفها ، كانت هذه الدار هبة إذا زعم أنها هبه منه . أو مات قبل يبين ،وإن لم يمت سألناه أى شيء أراد ؟ فإن كان أراد إقراراً ألزمناه إياه . والفرق بين هذين [٢] إضافة الملك إلى نفسه ، وغير إضافته . ولو قال: له من دارى هذه نصفها بحق عرفته له ، كان له نصفها .

ولو قال : له فى [٣] ميراث أبى ألف درهم ، كان هذا إقراراً على أبيه بدين . ولو قال: له فى ميراثى من أبى ، كانت هذه هبة ، إلا أن يريد بها إقراراً ؛ لأنه لما أقر فى ميراث أبيه أقر بأن ذلك على الأب ولم يضف الملك إلى نفسه ، وزعم أن ما أقر له به خارج من ملكه .

ولو قال : له من ميراث أبى ألف بحق عرفته ، أو بحق له ، كان هذا كله إقراراً على أبيه . ولو قال : له علىّ ألف عارية ، أو عندى ، فهى [٤] دين . ولو كان هذا فى عرض فقال : له عندى عبد[٥] عارية ، أو عرض من العروض فهى عارية ، وهى مضمونة حتى يؤديها ؛ لأن أصل ما نذهب إليه أن العارية مضمونة حتى يؤديها .

ولو قال : له فى دارى هذه حق ، أو فى هذه الدار حق فسواء ، ويقر له منها بما

---

(١) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٢) فى (ص ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) « عبد » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

شاء ، ويحلف إن ادعى الآخر أكثر منه . وكذلك إن مات أقر له الورثة [١] بما شاؤوا ، ويحلفون ما يعلمون أكثر منه . ولو قال : له فيها سكنى ، أقر له بما شاء من السكنى ، وإلى أى مدة إن شاء يوماً ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر .

ولو قال : هذه الدار لك هبة عارية ، أو هبة سكنى كانت عارية وسكنى ، وله منعه ذلك ، أو يقبضه [٢] إياها . فإن أقبضه فله أن يخرجه منها متى شاء ؛ لأن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة ولم يقبض ، / كل ذلك حتى أخبر أنه [٣] إنما معنى قوله : عارية ، أو هبة السكن ،ولو قال : لك سكنى إجارة بدينار فى شهر ،فإن قبل ذلك المؤاجر فهى له، وإلا فلا شىء له .

٥٧٧/ب
ص

ولو لم يسم شيئاً قلنا له:سم كم مدة الإجارة ؟ وبكم هى؟ فإذا سمى قليلاً أو كثيراً، فله الخيار فى قبوله ذلك و رده . ولو قال : لك على ألف درهم إن شئت ، أو هويت ، أو شاء فلان ، أو هوى فلان . فإن شاء فلان ، أو هوى ، أو شاء هو ، أو هوى ، لم يكن عليه فيها شىء ؛ لأنه لم يقر له بشىء ، إلا أنه جعل [٤] له إن شاء أن يكون له ، وهو إذا شاء لم يكن له ذلك ، إلا بأن يشاء هو . ولو قال : لك على ألف درهم إن شهد بها على فلان أو فلان وفلان ، فشهدوا ، لم يلزمه من جهة الإقرار . وهذه مخاطرة ، ويلزمه من جهة الشهادة إن كان ممن تجوز شهادتهما ، أو أحدهما وحلف الآخر مع شاهده . وهذا [٥] مثل قوله : لك علىَّ ألف درهم إن قدم فلان ، أو خرج فلان ، أو كلمت فلاناً ، أو كلمك فلان ، فهذا كله من جهة القمار ولا شىء عليه.

ولو قال : هذا لك بألف درهم إن شئت فشاء ، كان هذا بيعاً لازماً ، ولكل واحد منهما الخيار ما لم يتفرقا ؛ لأن هذا بيع لا إقرار . ولو قال لعبده : أنت حر بألف درهم إن شئت ، فقال : قد شئت ، فهو حر وعليه ألف درهم ، وهكذا لو قال لامرأته : أنت طالق بألف إن شئت ، فشاءت ، فهى طالق وعليها ألف درهم[٦] . ولو لم تشأ هى ولا العبد ، لم يكن العبد حراً ولا هى طالقاً .

---

(١) فى (ص ، م) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « قبضه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) فى (ص) : « كان ذلك حتى أجزأته » ، وفى (م) : « كل ذلك حتى أجزأته » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « جعله » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « مع شهادته هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) « درهم » :ساقطة من (م ، ص) ، وأثبتناها (ب) .

ولو قال : هذا الثوب لك بألف درهم فقبله المشترى ، كان هذا بيعاً ، ومعناه: أنه إن شاء ، وكذلك كل مشتر إنما يلزمه ما شاء . ولو قال لامرأته: أنت طالق بألف ، ولعبده أنت حر بألف ، فاختارا ذلك لزمه الطلاق والعتق (١) .

قال الربيع : أنا أشك فى سماعى من هاهنا إلى آخر الإقرار ، ولكنى أعرفه من قول الشافعى رحمه الله ، وقرأه الربيع علينا .

فإذا قال: له علىَّ ألف ودرهم ، ولم يسم الألف ، قيل له : أقر بأى ألف شئت ، إن شئت فلوساً ، وإن شئت تمراً ، وإن شئت خبزاً ، وأعطه درهماً معها ، واحلف له أن الألف التى أقررت له بها هذه الألف التى بينتها ، فإنه/ ليس فى قولك : ودرهم ، ما يدل على أن ما مضى دراهم . ولو زعمنا أن ذلك كذلك ما أحلفناك لو ادعى ألف دينار، ولكن لما كان قولك محتملاً لما هو أعلى من الدراهم وأدنى ، لم نجعل عليك الأعلى دون الأدنى ، ولا الأدنى دون الأعلى . وهكذا لو قال : ألف وكر حنطة ، أو ألف وعبد ، أو ألف وشاة ، لم نجعل هاهنا إلا ما وصفنا ؛ لأن (٢) الألف ما شاء وما سمَّى ، ولو جاز لنا أن نجعل الكلام الآخر دليلاً على الأول ، لكان إذا أقر له بألف وعبد جعلنا عليه ألف عبد وعبداً ، وهكذا لو أقر له بألف وكُرٌّ (٣) حنطة،جعلنا عليه ألف كر وكرا حنطة ، ولا يجوز إلا هذا ، وما قلت من أن يكون الألف ما شاء مع يمينه ، ويكون ما سمى كما سمى . ولو أنه قال:ألف وكُرّ كان الكر ما شاء ، إن شاء فنُورَة (٤) ، وإن شاء فقَصَّة(٥) ، وإن شاء فمَدَر يبنى به بعد أن يحلف .

٢٤٧/أ
م

ولو قال : له علىَّ ألف إلا درهم ، قيل له : أقر بأى ألف شئت ، إذا كان الدرهم يستثنى منها ، ثم يبقى شىء قل أو كثر ، كأنك أقررت له بألف فلس ، وكانت تسوى دراهم فيعطاها منك إلا درهماً منها ، وذلك قدر درهم من الفلوس ، وهكذا إذا قلت : ألف إلا كر حنطة ، وألف إلا عبداً ، أجبرت (٦) على أن تبقى بعد الاستثناء شيئاً ، قل أو كثر .

ولو قال : له علىَّ ثوب فى منديل ، قيل له : قد يصلح أن تكون أقررت له بثوب

---

(١) « والعتق » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « بأن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) الكُرُّ : كيلٌ معروف ، وهو اثنا عشر وسْقًا .
(٤) النُّورَة :حجر الكِلْس ، ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكلْس من زرنيخ وغيره ، وتستعمل لإزالة الشعر.
(٥) فى (ص) : « ففضة »، وما أثبتناه من (ب ، م) . والقَصَّة : الجَصَّة .
(٦) فى (م ، ص) : « جبرت » ، وما أثبتناه من (ب) .

ومنديل ، ويصلح أن تكون أقررت له بثوب فجعلته فى منديل لنفسك ، فتقول : له علىَّ ثوب فى منديل لى فعليك ثوب ، وتحلف ما أقررت له بمنديل .

وأصل ما أقول من هذا : **أنى ألزم الناس أبداً اليقين ، وأطرح عنهم الشك ، ولا أستعمل عليهم الأغلب** . وهكذا إذا قال : تمر فى جراب ، أو ثمر فى قارورة ، أو حنطة فى مكيال ، أو ماء فى جرة ، أو زيت فى وعاء .

وإذا قال: له علىَّ كذا كذا ، أقر بما / شاء واحداً . [(١)] وإن قال: كذا وكذا أقر بما شاء اثنين[(٢)]. وإن قال : كذا وكذا درهماً ، أعطاه درهمين ؛ لأن كذا ،يقع على درهم . فإن قال : كذا كذا درهما [(٣)] ، قيل له : أعطه درهماً أو أكثر ، من قبل أن كذا يقع على أقل من درهم ، فإن كنت عنيت أن كذا وكذا التى بعدها أوفت [(٤)] عليك درهماً ، فليس عليك أكثر منه . والله تعالى الموفق للصواب .

ص ٥٧٨/أ

[٢٣] باب الشركة [(٥)]

قال الشافعى رضي الله عنه: ولا شركة مفاوضة [(٦)] . وإذا أقر صانع من صناعته لرجل بشىء: إسكاف أقر لرجل بخف ، أو غسال أقر لرجل بثوب ، فذلك عليه دون شريكه ، إلا أن يقر شريكه معه . وإذا كانا شريكين فالشركة كلها ليست مفاوضة [(٧)] ، وأى الشريكين أقر فإنما [(٨)] يقر على نفسه دون صاحبه ، وإقرار الشريك ومن لا شريك له سواء .

وإذا أقر رجل فى مرضه بدين لأجنبى ، وقد أقر فى صحته ، أو قامت بينة [(٩)] بديون ، فسواء إقراره فى صحته ومرضه ، والبينة فى الصحة والمرض والإقرار سواء ، يَتَحاصُّون [(١٠)] معاً ، لا يقدم واحد منهم على الآخر . فإذا أقرَّ لوارث فلم يمت حتى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ب) : « كذا وكذا درهما » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « أو وقت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « باب شركة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ، ٧) فى (ص ، م) : « معاوضة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ص ، م) : « بما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٩) فى (م) : « منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) يتحاصُّون : أى يتقاسمون بقدر حصصهم .

حدث وارث يحجب المقر له ، فإقراره لازم ، وإن لم يحدث فمن أجاز الإقرار للوارث وخالف بينه وبين الوصية أجازه له ، ومن رده رده له .

ولو أقر لغير وارث ثم مات وارثه ، فصار المقر له وارثاً أبطل إقراره ، وكذلك كل ما أقر به بوجه من الوجوه فهو على هذا المثال . وإذا كان الرجلان شريكين ، فأوصى أحدهما [١] ، أو أعتق ، أو دبر ، أو كاتب ، فذلك كله فى مال نفسه كهيئة الرجل غير الشريك . وإذا أقر الرجل للحَمْلِ بدين كان إقراره باطلاً حتى يقول : كان لأبى هذا الحَمْل أو لجده علىَّ مال ، فيكون ذلك إقراراً للذى أقر له به . وإن كان هذا الحَمْل وارثه أخذه ، وإن كان له وارث معه أخذ معه حصته [٢] ؛ لأن الإقرار للميت ، وإنما لهذا منه حصته .

وإذا أوصى للحَمْل بوصية فالوصية جائزة إذا ولد لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت الوصية ، حتى يعلم أنه كان ثم حمل . ولو وهب لحمل نخلة ، أو تصدق عليه بصدقة غير موقوفة، لم تجز بحال ، قَبِلها أبوه أو ردها ، إنما تجوز الهبات والبيوع والنكاح على ما زايل أمه حتى يكون له حكم بنفسه ، وهذا خلاف الوصية فى العتق .

ولو أعتق حمل جاريته فولدت لأقل من ستة أشهر من يوم أعتقه كان حرّاً ؛ لأنا علمنا أنه قد كان ثم حمل ، ولو ولد لستة أشهر فأكثر لم يقع عليه ثَمَّ عتق ؛ لأنه قد يمكن أن يكون هذا حادثاً بعد الكلام بالعتق ، فلا يكون المقصود قصده بالعتق . ولو أقر بحمل لرجل لم يجز إقراره ، إذا كان هو مالك رقبة أمه ، وكذلك لو وهبه له [٣] ؛ فإذا لم تجز فيه الهبة لم يجز فيه الإقرار . ولو قال مع إقراره : هذا الحمل لفلان أوصى لى رجل[٤] برقبة أمه وله بحملها ، جاز الإقرار إذا ولدته [٥] / لأقل من ستة أشهر من يوم تقع الوصية . وكل إقرار من صلح وغير صلح ، كان فيه خيار من المقر فهو باطل ، وذلك أن يقول : أقر لك بكذا على أنى بالخيار يوماً أو أكثر ، أو أصالحك على كذا ، على أنى أقر لك بكذا ، على أنى بالخيار فلا يجوز حتى يقطع[٦] الإقرار ، ولا يدخل

٢٤٧ / ب
م

(١) فى (ص ، م) : « لأحدهما » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (ص) : « أخذه مع حصته » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « وهب له » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ص ، م) : « أوصى لرجل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (م) : « جاز الإقرار ولو قال إذا ولدته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (ص) : « ينقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

فيه الاستثناء من المقر. وهكذا [١] كل إقرار كان فيه استثناء ، وذلك أن يقول : لك عليَّ ألف ، أو لك عندى إن شاء الله، أو إن شاء فلان ، فلا يلزم حتى يكون الإقرار مقطوعاً لا مَثْنَوِيَّةَ فيه.

قال : ولو أقر لرجل أنه تكفل له بمال على أنه بالخيار ، وأنكر المكفول [٢] له الخيار، ولا بينة بينهما ، فمن جعل الإقرار واحداً أحلفه ما كفل له ، إلا على أنه بالخيار ، وأبرأه، والكفالة لا تجوز بخيار . ومن زعم أنه يبعض عليه إقراره فيلزمه ما يضره ، ويسقط عنه ما ادعى المخرج به ألزمه [٣] الكفالة بعد أن يحلف المكفول له : لقد جعل له كفالة بتّا لا خيار فيه [٤]، والكفالة بالنفس على الخيار [٥] لا تجوز ، وإذا جازت بغير خيار فليس يلزم الكافل بالنفس مال إلا أن / يسمى مالا كفل به . ولا تلزم الكفالة بحد ، ولا قصاص ، ولا عقوبة ، ولا تلزم الكفالة إلا بالأموال .

٥٧٨ / ب
ص

قال : ولو كفل له بما لزم رجلاً فى جرح ، وقد عرف الجرح والجرح عمد ، فقال : أنا كافل لك بما لزمه فيه من دية أو قصاص ، فإن أراد المجروح القصاص فالكفالة باطل[٦] ، لا يجوز له أن يقتص[٧] من المتكفل ، وإن أراد أرش الجرح [٨] فهو له ، والكفالة لازمة له [٩] ؛ لأنها كفالة بمال . وهكذا [١٠] إذا اشترى رجل داراً من رجل فضمن له رجل عهدتها وخلاصها ، فاستحقت الدار رجع المشترى بالثمن على الضامن إن شاء ؛ لأنه ضمن له خلاصها ، أو مالاً ، والخلاص مال يسلم له .

وإذا أقر رجل لرجل بشىء مشاع ،أو مقسوم ، فالإقرار جائز . وسواء قال : لفلان نصف هذه الدار ما بين كذا إلى كذا،أو لفلان نصف هذه الدار ، يلزمه الإقرار كما أقر . وكذلك لو قال : له [١١] هذه الدار إلا نصفها ،كان له النصف .ولو قال : له [١٢] هذه

---

(١) فى (ص ، م) : « وهذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (م) : « وأنكر بالقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص ، م) : « لزمه » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٤) فى (ب) : « كفالة لا خيار فيه » ،وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (م) : « بالنفس مال على الخيار » ، وما أثبتناه من (ب ، ص).
(٦) فى (ب) : « باطلة » ، وما أثبتناه من (ص ، م)
(٧) فى (ص ، م) : « يقبض » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) فى (ب) : « بالجراح » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٩) « له » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (م) .
(١٠) فى (م) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١ ، ١٢) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

الدار إلا [١] ثلثيها ، كان له الثلث شريكاً معه . وإذا قال : له هذه الدار إلا [٢] هذا البيت كانت له الدار إلا ذلك البيت . وكذلك لو قال : له هذا الرقيق إلا واحداً ، كان له الرقيق إلا واحداً ، فله أن يعزل أيهم شاء . وكذلك لو قال : هذه الدار لفلان ، وهذا البيت لى ، كان مثل قوله إلا هذا البيت ، إذا كان الإقرار متصلاً ؛ لأن هذا كلام صحيح ليس بمحال . ولو قال : هذه الدار لفلان بل هى لفلان ، كانت للأول ولا شىء للثانى .

ولو قال : غصبتها من فلان وملكها لفلان [٣] غيره ، فهى للذى أقر أنه غصبها منه، وهو شاهد للثانى ،ولا تجوز شهادته ؛لأنه غاصب . ولو قال: غصبتها من فلان ، لا بل من فلان ، جاز إقراره للأول ، ولم يغرم للثانى شيئاً ، وكان الثانى خصماً للأول . وإذا أقر بشىء بعينه لواحد أو أكثر ، لم يضمن شيئاً إذا كان الآخر لا يدعى عليه إلا هذه الدار، فليس فى إقراره لغيره ـ وإن حكم له ـ شىء يكون حائلاً دونه يضمنه ، وإنما يضمن ما كان حائلاً دونه ، ولا يجد السبيل إليه . ومثل هذا لو قال : أودعنيها فلان ، لا ، بل فلان .

[٢٤] إقرار أحد الابنين[٤] بالأخ

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا هلك الرجل فترك ابنين،وأقر أحدهما بأخ وشهد على أبيه أنه أقر أنه ابنه ، لم يثبت نسبه ولم يكن له من الميراث شىء؛ لأن إقراره جمع أمرين : أحدهما له ، والآخر عليه ، فلما بطل الذى له ، بطل الذى عليه ، ولم يكن إقراره له بدين ولا وصية ، إنما أقر له بمال ونسب . فإذا زعمنا أن إقراره فيه يبطل لم يأخذ به مالاً ، كما لو مات ذلك المقر له لم يرث [٥] . ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل : لى عليك مائة دينار ، فقال : بعتنى بها دارك هذه وهى لك علىّ ، فأنكر الرجل البيع ، أو قال : باعنيها [٦] أبوك وأنت وارثه ، فهى لك علىَّ ، ولى الدار ، كان إقراره باطلاً ؛ لأنه إنما يثبت على نفسه بمائة يأخذ بها عوضاً ، فلما بطل عنه العوض بطل عنه الإقرار . وما قلت من هذا فهو قول المدنيين الأول .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « فلان » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٤) فى (م) : « الاثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٥) فى (ب) : « لم يرثه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٦) فى (م) : « أو باعنيها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي [(١)] رحمة الله عليه: قال محمد بن الحسن رحمه الله :ما ورد علينا أحد قط من أهل المدينة إلا وهو يقول هذا [(٢)]. قال محمد بن الحسن: وأخبرنى أبو يوسف [(٣)] أنه لم يلق مدنياً قط إلا وهو يقول هذا ، حتى كان حديثاً فقالوا خلافه ، فوجدنا عليهم حجة ، وما كنا نجد عليهم فى القول الأول حجة .

[٢٩٣٦] قال الشافعي رضي الله عنه: ولسنا نقول بحديث عمر بن قيس عن عمر بن الخطاب؛ لأنه لا يثبت، وإنما تركناه لأن رسول الله ﷺ قال : « ليس لِعِرْقٍ ظالمٍ حقٌّ » . والعروق أربعة : عرقان ظاهران ، وعرقان باطنان ، فأما العرقان الباطنان : فالبئر ، والعين . وأما العرقان الظاهران : فالغراس والبناء . فمن غرس أرض رجل بغير إذنه فلا غراس [(٤)] له ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « ليس لعرق ظالم حق » وهذا عرق ظالم .

وقال : لا يقسم نَضْح مع بَعْل ، ولا بعل مع عين ، ويقسم كل واحد من هذا على حدته [(٥)] .

(١ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ،ص) .
(٣) فى (م) : « وأخبرنى يوسف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « فلا غرس » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٥) فى (ص ، م) : « حدة » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٣٦] لم أعثر على هذا « عمر بن قيس ، عن عمر » .
وربما كان هذا خطأ، وأن المقصود هو روايتى عمرو بن يحيى المازنى عن عمر اللتين ذكرهما مالك، وهما :
١ ـ عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العُرَيْض فأراد أن يمر به فى أرض محمد بن مسلمة ، فأبى محمد ، فقال له الضحاك : لم تمنعنى ، وهو لك منفعة ؟ تشرب به أوَّلا وآخراً ، ولا يضرك ، فأبى محمد ، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب ، فدعا عمر ابن الخطاب محمد بن مسلمة ، فأمر أن يخلى سبيله ، فقال محمد : لا ، فقال عمر : لم تمنع أخاك ما ينفعه ؟ وهو لك نافع ، تسقى به أولاً وآخراً ، وهو لا يضرك . فقال محمد :لا والله ، فقال عمر : والله ليمرن به ولو على بطنك ، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك .
٢ ـ عن عمرو بن يحيى المازنى ، عن أبيه أنه قال : كان فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف ، فأراد عبد الرحمن أن يحوله إلى ناحية من الحائط، هى أقرب إلى أرضه فمنعه صاحب الحائط ، فكلم عبد الرحمن بن عوف عمر بن الخطاب فى ذلك ، فقضى لعبد الرحمن بن عوف بتحويله .
[ط ٢ / ٧٤٥ ـ ٧٤٦ ـ (٣٦) كتاب الأقضية ـ باب القضاء فى المرفق] .
قال البيهقى :« وما روى عن عمر فى الخليج والربيع فهو منقطع ،وفيه أن محمد بن مسلمة خالف، وقد نجد من يدع القول به عموماً من أن كل مسلم أحق بماله ، فيتوسع به فى خلافه » . (المعرفة ٤ / ٥٤٢ ـ ٥٤٣) .وهذا هو معنى قول الشافعى هنا .
وقد بين فى الغصب كذلك أن صاحب المال أحق بماله أن يمنعه ولو بذل فيه أضعاف ثمنه :

١/٢٤٨ م
١/٥٧٩ ص

[٢٩٣٧] / **وقال** : لا تضاعف الغرامة على أحد، وذلك أن رسول الله ﷺ قضى أن ما أفسدت (١) المواشى بالليل ضامن / على أهلها، والضمان على أهلها قيمةٌ (٢) واحدة ، لا قيمتين.

وقال : لا يدخل المخنثون على النساء ويُنْفَوْن (٣).

وقال : الجد أحق بالولد .

[٢٩٣٨] **قال** : وإذا أبى المرتد التوبة قتل ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « من بدل دينه فاقتلوه » وهذا مبدل لدينه ، وأن لنا أن نقتل من بلغته الدعوة وامتنع من الإجابة من المشركين بلا تَأَنٍّ .

[٢٩٣٩] وهذا لا يثبته أهل الحديث عن عمر ، ولو فعله رجل رجوت ألا يكون بذلك بأس ، يعنى فى حديث عمر : هل كان من مُغَرِّبَةِ خَبَر ؟

[٢٩٤٠] وقال عمر : لك ولاؤه ، فى اللقيط .

قال الشافعى رضي الله عنه : وأنه لا ولاء له ؛ لأن رسول الله ﷺ قال : « فإنما الولاء لمن أعتق » وهذا غير معتق، وأما قوله : فهو حر، فهو كما قال ، وأما إنفاقه (٤) عليه من بيت المال فكذلك نقول .

---

(١) فى (م) : « أنا أفسدت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (ب) : « بقيمة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) سبق دليله فى كتاب الحدود ـ باب صفة النفى . رقم [٢٧٩٤] .
(٤) فى (ص ، م) : « فهو حر كما قال إنفاقه » ، وما أثبتناه من (ب) .

[٢٩٣٧] سبق برقم [٢٩١٠] فى أول هذا الكتاب ، وخرج هناك .
[٢٩٣٨] سبق برقمى: [٦٢٥ ، ٦٢٦] ورقم : [٢٧٩٨] فى المرتد عن الإسلام بعد الاستسقاء .
[٢٩٣٩] سبق برقم [٦٢٧] فى المرتد عن الإسلام بعد الاستسقاء .
وفيه قال عمر : هل كان فيكم من مُغَرِّبَة خبر ؟ فقال أبو موسى : نعم ، رجل كفر بعد إسلام قال: فما فعلتم به ؟ قال : قربناه ، فضربنا عنقه ، قال : فهلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله ؟
ومعنى « هل من مغربة خبر؟ » : هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد ؟ ومغربة من الغَرْب وهو البُعد .
[٢٩٤٠] سبق برقم [١٧٦٠] فى اللقيط .
وأما قوله: « فإنما الولاء لمن أعتق » فانظر رقم [١٧٥٦] وتخريجه فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

[٢٥] إقرار الوارث ودعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال: حدثنا الشافعي رحمة الله عليه إملاء ، قال : أخبرني محمد بن الحسن: أن أبا حنيفة رحمه الله، قال في الرجل يهلك، ويترك ابنين ، ويترك ستمائة دينار ، فيأخذ كل واحد منهما ثلاثمائة دينار، ثم يشهد أحدهما أن أباه الهالك أقر بأن فلاناً ابنه : أنه لا يصدق على هذا النسب ، ولا يلحق به ، ولكنه يصدق على ما ورث ، فيأخذ منه نصف ما في يديه ، وكذلك قال أهل المدينة ، إلا أنهم قالوا : نعطيه ثلث ما في يديه .

[٢٩٤١] **قال الشافعي** ﷺ: وأخبرني محمد بن الحسن: أن ابن الماجشون عبد العزيز ابن أبي سلمة وجماعة من المدنيين كانوا عندهم بالعراق لا يختلفون في هذه المسألة : أنه لا يكون للذي أقر له شيء من الميراث .

قال الشافعي رحمه الله : وإنَّهُ لقول يصح ، وذلك أنهم يقولون : إنما زعم أن له حقاً في يديه ويدي أخيه بميراثه من أبيهما ، وزعم أنهما يرثانه كما يرث أباهم ، فإذا حكمنا بأن أصل هذا الإقرار لا يثبت به نسب ، وإنما زعمنا أنه يأخذ بالنسب لا بدين ، ولا وصية، ولا شيء استحقه من [١] مال الميت غير النسب ، زعمنا أنه [٢] لا يأخذ شيئاً .

قلت لمحمد بن الحسن : كأنك ذهبت به إلى أنه لو قال : بعتك هذا العبد بمائة دينار فهي لي عليك ، أو هذه الدار ولك هذا العبد أو الدار ، فأنكرت وحلفت لم يكن لك العبد ولا الدار ، فإني إنما أقررت لك بعبد أو دار ، وفي إقراري شيء يثبت عليك كما يثبت لك، فلما لم يثبت عليك ما ادعيت لم يثبت لك ما أقررت به

قال : إن هذا الوجه يقيس الناس بما هو أبعد منه ، وإنه ليدخل ، قلت : وكيف لم تقل به ؟ قال : اخترنا ما قلت لما سمعته .

قال الشافعي ﷺ: ولا يثبت نسب أحد بنسبة رجل إلى غيره ، وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه ، فإذا كان معه من حقه في[٣] أبيه كحقه فدفع النسب لم يثبت .

ولا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً ، أو تقوم بينة على دعوى

---

(١) في (ب) : « في » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) في (ب) : « أن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) في (ب) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٤١] لم أعثر عليه .

الميت الذى إنما يلحق بنفسه ، فيكتفى بقوله ، ويثبت له النسب .

[٢٩٤٢] واحتج بحديث ابن أمة زمعة وقول سعد: كان أخى عهد إلىَّ أنه ابنه وقال: عبد بن زمعة أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه فقال النبى ﷺ: « هو لك يا بن زمعة، الولد للفراش » .

[٢٦] دعوى الأعاجم

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى رضي الله عنه قال :وإذا ادعى الأعاجم بولادة الشرك أخوة بعضهم لبعض ، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم بعتق،قبلنا دعواهم، كما قبلنا دعوى غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا ، فإن كانوا مسبيين عليهم رق[١]، أو عتقوا ، فيثبت عليهم ولاء ؛لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ودعوى معروفة كانت قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر ، أهل حضر[٢] كانوا أو غيرهم .

[٢٧] / الدعوى والبينات

٢/أ ظ (٦)

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعى رحمة الله عليه قال : ما كان بيد مالك ـ من كان المالك ـ من شىء يملك ما كان المملوك ، فادعاه من يملك بحال ، فالبينة على المدعى . فإن جاء بها أخذ ما ادعى ، وإن لم يأت بها فعلى المدعى عليه الشىء فى يديه / اليمين بإبطال دعواه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل قيل [٣] للمدعى : لا نعطيك بنكوله شيئاً دون أن تحلف على دعواك مع نكوله ، فإن حلفت [٤] أعطيناك دعواك ، وإن أبيت لم نعطك دعواك . وسواء ادعاها المدعى من قبل الذى هى[٥] فى يديه أنها خرجت إليه منه [٦] بوجه من الوجوه ، أو من قبلغيره ، أو باستحقاق أصل ، أو فى أى وجه [٧]

٥٧٩/ب ص

(١) فى (ب) : « عليهم ورقوا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « أهل حصن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « هل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « حلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « هى » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٦) « منه » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « أصل أى وجه » ، وفى (ب) : « أصل أو من أى وجه » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

[٢٩٤٢] سبق برقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو متفق عليه .

ما كان، وسواء كانت بينهما مخالطة أو لم تكن .

قال الشافعي رضي الله عنه : أصل معرفة المدعى والمدعى عليه ، أن ينظر إلى الذى الشىء فى يديه يدعيه هو وغيره ، فيجعل المدعى الذى نكلفه البينة ، والمدعى عليه الذى الشىء فى يديه ولا يحتاج إلى سبب يدل على صدقه بدعواه إلا قوله . وهكذا إن ادعى عليه ديناً أو أى شىء ما كان ، كلف فيه البينة ، ودعواه فى ذمة غيره مثل دعواه شيئاً قائماً بعينه فى يدى غيره . قال : وقاله أبو حنيفة .

٢٤٨/ب م

قال الشافعي رحمه الله : وإذا كانت الدار / أو أى شىء ما كان لرجل ، فادعى أنه باعه من رجل ، وأنكر الرجل ، فعلى المدعى البيع [١] البينة ؛ لأنه مدع فى ذمة الرجل وماله شيئاً هو له دونه ، والرجل ينكره ، فعليه اليمين . ولو كان الرجل يدعى شراء الدار ، ومالك الدار يجحده ، كان مثل هذا ، وعلى مدعى الشراء البينة ؛ لأنه يدعى شيئاً هو فى ملك صاحبه دونه ، ولا يأخذ بدعواه دون أن يقيم بينة ، وعلى الذى ينكر البيع اليمين ، وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وهكذا لو [٢] ادعى رجل ديناً ، أو غصباً ، أو شيئاً على رجل، فأنكر الرجل ، لم يكن له أن يأخذه إلا ببينة ، وعلى المنكر اليمين .

ولو أقر له بدعواه وادعى أنه قضاه إياه ، ففيها قولان :

أحدهما : أن الدعوى لازمة له بإقراره [٣]، ودعواه البراءة غير مقبولة منه إلا ببينة، ومن قال هذا فسواء عنده كان دعواه البراءة موصولاً بإقراره ، أو مقطوعاً منه .

والقول الثانى : أنه إذا كان لا يعلم حقه إلا بإقراره فوصل بإقراره دعواه المخرج كان مقبولاً منه ، ولا يكون صادقاً كاذباً فى قول واحد .

ولو قطع دعواه [٤] المخرج من الإقرار فلم يصلها به ، كان مدعياً عليه البينة ، وكان الإقرار له لازماً . ومن قال هذا القول الآخر فينبغى أن تكون من[٥] حجته أن يقول : أرأيت رجلاً قال لرجل : لك علىَّ ألف درهم طبرية ، أو لك عندى عبد زنجى ، وادعى الرجل عليه [٦] ألفاً وازنة ، أو ألفاً مثاقيل ، أو عبداً بربرياً ، أليس يكون القول قول

---

(١) « البيع » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٢) « لو » : ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

(٣) « بإقراره » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ظ) : « دعوى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « من » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) « عليه » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

المدعى عليه؟ وسواء فى هاتين المسألتين أن يقر له بدين ويزعم أنه [١] إلى أجل؛ فى القول الأول : الدين حال وعليه البينة أنه إلى أجل ، / والقول الثانى : أن القول قوله إذا وصل دعواه بإقراره .

٢ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى رحمة الله عليه : إذا كان الشىء فى يد اثنين : عبداً كان ، أو داراً ، أو غيره فادعى كل واحد منهما كله ، فهو[٢] فى الظاهر بينهما نصفان ، ويكلف كل واحد منهما البينة على ما فى يدى صاحبه [٣] . فإن لم يجد واحد منهما بينة أحلفنا كل واحد منهما على دعوى صاحبه[٤] فأيهما حلف برئ ، وأيهما نكل رددنا اليمين على المدعى. فإن حلف أخذ ، وإن نكل لم يأخذ شيئاً ، ودعواه النصف الذى فى يد صاحبه كدعواه الكل ليس فى يديه منه [٥] شىء ؛ لأن ما فى يد غيره خارج من يديه .

وقال أبو حنيفة رحمه الله : يقيم كل واحد منهما البينة على ما فى يدى صاحبه ، ولكل واحد منهما اليمين على صاحبه ، فأيهما حلف برئ ، وأيهما نكل حبس حتى يحلف[٦]، وقال أبو يوسف رحمه الله : إذا نكل عن اليمين قضينا عليه [٧].

قال الشافعى رضي الله عنه :إذا تداعى الرجلان البيع فتصادقا عليه واختلفا فى الثمن ، فقال البائع : بعتك بألفين . وقال المشترى : اشتريت منك بألف ، والسلعة قائمة بعينها، ولا بينة بينهما تحالفا معًا ، فإن حلفا معًا فالسلعة مردودة على البائع ، وأيهما نكل رددت [٨] اليمين على المدعى عليه . وإن نكل المشترى حلف البائع لقد باعه بالذى قال ، ثم لزمته الألفان ، فإن حلف البائع ثم نكل المشترى عن اليمين أخذ البائع الألفين ؛ لأنه قد اجتمع نكول المشترى ويمين البائع على دعواه ، وهكذا إن كان الناكل هو البائع ، والحالف / هو المشترى ، كانت بيعاً له بالألف [٩] . ولو هلكت السلعة ترادًا قيمتها إذا حلفا معاً . وإذا كانت السنة تدل على أنهما يتصادقان فى أن السلعة مبيعة ، ويختلفان فى الثمن ، فإذا حلفا ترادًا وهما يتصادقان أن أصل البيع كان حلالاً . فلا [١٠] يختلف

٥٨٠ / أ
ص

---

(١) « أنه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « فهو » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « منها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « حتى يحلف » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « قضى به عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « رد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « كان بيعاً له بألف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « فلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

المسلمون ـ فيما علمت ـ أن ما كان مردوداً لو وجد بعينه فى يدى من هو فى يديه ففات أن عليه[١] قيمته إذا كان أصله مضمونا، ولو جعلنا القول قول المشترى إذا فاتت السلعة ، كنا قد فارقنا السنة ، ومعنى السنة ، وليس لأحد فراقها [٢] . وقد صار بعض المشرقيين إلى أن رجع إلى هذا القول فقال به ، وخالف صاحبه فيه[٣].

قال الشافعى رضي الله عنه: ولو أقام أحدهما البينة على دعواه أعطيناه ببينته .

قال الشافعى : وإذا ادعى رجل أنه نكح امرأة لم أقبل دعواه حتى يقول : نكحتها بولى وشاهدين عدلين ورضاها . فإذا قال هذا ، وأنكرت المرأة أحلفناها ، فإن حلفت لم أقض له بها ، وإن نكلت لم أقض له بها بالنكول حتى يحلف ، فإذا حلف [٤] قضيت له بأنها زوجته . وأحلف فى النكاح والطلاق وكل دعوى ، وذلك أنى وجدت من حكم الله تبارك وتعالى ، ثم سنة نبيه ﷺ أن الله عز وجل قضى أن يحلف الزوج القاذف وتحلف الزوجة المقذوفة [٥] ، ثم دلت السنة على أن الحد يسقط عن الزوج وقد لزمه لولا اليمين والإجماع على[٦] أن الحد يسقط عن المرأة باليمين ، والسنة تدل على أن الفرقة بينهما وعلى / نفى الولد ، فالحد قتل ، ونفى الولد نسب ، فالحد على الرجل ثمانين[٧]. فوجدت هذا الحكم جامعاً لأن تكون الأيمان مستعملة فيما لها فيه حكم.

٣ / أ ظ (٦)

[٢٩٤٣] ووجدت النبى ﷺ أمر الأنصار [٨] أن يحلفوا / ويستحقوا دم صاحبهم ، فأبوا الأيمان، فعرض عليهم أيمان يهود ، فلا أعرف حكماً فى الدنيا أعظم من حكم القتل والحد والطلاق ، ولا اختلاف بين الناس فى الأيمان فى الأموال .

٢٤٩ / أ م

[٢٩٤٤] ووجدت النبى ﷺ يقول: « واليمين على المدعى عليه » ، فلا يجوز أن

---

(١) فى (ظ) : « عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « فراقهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « فيه » : ساقطة من (ص) ، وفى (م) : « به » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « حلفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) انظر : باب اللعان فى كتاب الطلاق فى الجزء الخامس .
(٦) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٧) فى (ب) : « يمين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « الأنصاريين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٤٣] سبق برقم [٢٦٨٩] فى كتاب جراح العمد ـ القسامة .
[٢٩٤٤] سبق برقم [٢٩١١] فى أول هذا الكتاب .

يكون على مدعى عليه دون مدعى عليه إلا بخبر لازم يفرق بينهما ، [١] وليس فيها خبر لازم يفرق بينهما [٢] ، بل الأخبار اللازمة تجمع بينهما .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وهكذا لو ادعت عليه المرأة النكاح وجحد ، كلفت[٣] المرأة البينة ، فإن لم تأت بها أحلف ، فإن حلف برئ وإن نكل رددت [٤] اليمين على المرأة ، وقلت لها : احلفى ، فإن حلفت ألزمته النكاح ، وهكذا كل شىء ادعاه أحد على أحد من طلاق ، وقذف ، ومال ، وقصاص ، وغير ذلك من الدعوى .

قال الشافعي رحمه الله: وإذا ادعى رجل أن امرأته خالعته بعبد أو دار أو غير ذلك ، وأنكرت المرأة ، كلف الزوج البينة ، فإن جاء بها ألزمته الخلع وألزمتها ما اختلعت به ، وإن لم يأت بها أحلفتها ، فإن حلفت برئت من أن يأخذ منها ما ادعى ولزمه الطلاق ، وكان لا يملك فيه الرجعة ؛ من قِبَلِ : أنه يقر بطلاق لا يملك فيه رجعة ، ويدعى مظلمة فى المال . فإن نكلت عن اليمين رددت [٥] اليمين على الزوج ، فإن حلف أخذ ما ادعى أنها خالعته عليه ، وإن نكل لم أعطه بدعواه شيئاً ولا بنكولها ، حتى يجتمع مع نكولها يمينه [٦] .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا ادعى العبد على مالكه [٧] أنه أعتقه ، أو كاتبه ، وأنكر ذلك مالكه ، فعلى العبد البينة ، فإن جاء بها أنفذت له ما شهد له به من عتق أو كتابة ، وإن لم يأت بها أحلفت له مولاه ، فإن حلف أبطلت دعوى العبد ، وإن نكل المولى عن اليمين لم أثبت دعوى العبد [٨] إلا بأن يحلف العبد ، فإن حلف أثبت دعواه . فإن ادعى العبد [٩] التدبير فهو فى قول من لا يبيع المدبر هكذا ، وفى قول من يبيع المدبر هكذا ، إلا أنه يقال لسيد العبد : لا تصنع اليمين [١٠] شيئاً ، وقل [١١] : قد رجعت فى التدبير ، ويكون التدبير مردوداً . ولو أن المالك للعبد [١٢] قال : قد أعتقتك على ألف درهم ،

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، ص) .
(٣) فى (م) : « كلف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ص ، ظ ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص ، م) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (م) : « حتى يجتمع نكولها منه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ماله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « لا تصنع باليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (م) : « وقيل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ب) : « مالك العبد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فأنكر العبد المال وادعى العتق ، أو أنكر المال والعتق ، كان المالك المدعى . فإن أقام السيد البينة أخذ العبد / بالمال ،وإن لم يقمها أحلف له العبد ،فإن حلف برئ من المال ، وكان حرّاً فى الوجهين ؛ لأن المولى قد يقر [١] بعتقه فيهما . فإن نكل العبد عن اليمين لم يثبت عليه شىء حتى يحلف مولاه ، فإن حلف ثبت المال على العبد ، وإن نكل السيد عن اليمين فلا مال على العبد ، والعتق ماض .

٥٨٠/ب
ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو تعلق رجل برجل فقال : أنت عبد لى [٢]، وقال المدعى عليه الرق [٣] : بل أنا حر الأصل ، فالقول قوله . فأصل الناس الحرية حتى تقوم بينة ، أو يُقِرَّ بِرِقٍّ ، وكلف المدعى البينة ، فإن جاء بها كان العبد رقيقاً . وإن أقر العبد له بالرق كان رقيقاً له ، وإن لم يأت المدعى / بالبينة [٤] أحلف له العبد ، فإن حلف كان حرّاً ، وإن نكل لم يلزمه الرق حتى يحلف المدعى على رقه ، فيكون رقيقاً له .

٣ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وهكذا الأمة مثل العبد سواء . وهكذا كل ما يملك ، إلا فى معنى واحد : فإن رجلاً أو امرأة لو كانا معروفين بالحرية ، فأقرَّا بالرق ، لم يثبت عليهما الرق .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ادعى الرجل على الرجل دماً أو جراحاً دون الدم عمداً أو خطأ فسواء ، وعليه البينة فإن جاء بها قضى له ، فإن لم يأت بها ، ولا بما يوجب القسامة فى الدم دون الجراح ، أحلف المدعى عليه ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين لم ألزمه بالنكول شيئاً حتى يحلف المدعى ، فإن حلف ألزمت المدعى عليه جميع ما ادعى عليه .

قال الشافعى رضي الله عنه : **وأيمان الدماء مخالفة جميع الأيمان** ، الدم لا يبرأ منه إلا بخمسين يميناً ، وما سواه يستحق ويبرأ منه بيمين واحدة إلا اللعان ، فإنه [٥] بأربعة أيمان، والخامسة الْتِعَانه . وسواء النفس والجرح فى هذا يقبله بالذى نقصه به من نكوله عن اليمين ، ويمين صاحبه المدعى عليه .

---

(١) فى(م) : « لأن المولى يفى » ، وفى (ب ، ص) : « لأن المولى يقر » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٢) فى (ظ) : « أنت عبدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) « الرق » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) فى (ب) : « وإن لم يأت بالبينة » ، وفى (ظ) : « وإن لم يأت المدعى ببينة » ، وفى (ص) : « وإن لم يأت المدعى البينة » ، وما أثبتناه من (م) .

(٥) فى (ص ، ظ) : « بأنها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وخالفنا بعض الناس في هذا ، فزعم أن كل من ادعى جرحاً ، أو فقأ عينين ، أو قطع يدين ، وما دون النفس أحلف المدعى عليه ، فإن نكل اقتص منه ففقأ عينيه ، وقطع يديه ، واقتص منه فيما دون النفس ، وهكذا كل دعوى عنده سواء ، وزعم أن في قول النبي ﷺ : « واليمين على المدعى عليه » دليل على أنه إذا حلف برئ ، فإن نكل لزمته الدعوى ، ثم عاد لما احتج به من قول النبي ﷺ فنقضه في النفس ، فقال : إن ادعى عليه قتل النفس [١] فنكل عن اليمين استعظمت أن أقتله ، وحبسته حتى يقر فأقتله ، أو يحلف فأبرئه ، قال مثل هذا في المرأة يلتعن زوجها وتنكل .

قال الشافعي رحمه الله : ولا أعلمه إلا خالف في هذا ما زعم أنه موجود في سنة رسول الله ﷺ ، فلم نحقه ولم نبطله ، كان ينبغي إذا فرق بين النفس وما دونها من الجراح أن يقول : لا أحبسه إذا نكل عن اليمين ، ولا أجعل عليه [٢] شيئاً إذا كان لا يرى النكول حكماً ، وهو على الابتداء لا يحبس المدعى عليه إلا ببينة./ فإن كان للنكول عنده حكم فقد خالفه ؛ لأن النكول عنده يلزمه ما نكل عنه ،وإن لم يكن للنكول حكم في النفس فقد ظلمه بحبسه في قوله ؛لأن أحداً لا يحبس أحداً [٣] بدعوى صاحبه ، وخالفه صاحبه وفر من قوله ، فأحدث قولاً ثانياً محالاً كقول [٤] صاحبه . فقال : ما عليه حبس[٥] ، وما ينبغي أن يرسل ، وأستعظم الدم ، ولكن أجعل عليه الدية ، فجعل عليه دية في العمد وهو لا يجعل في العمد دية أبداً ، وخالف سنة النبي [٦] ﷺ في أنه يخير ولي الدم في القصاص أو الدية ، ثم يقول: ليس فيه إلا القصاص إلا أن يصطلحا ، فأخذ لولي الدم ما لا يدعي ، وأخذ من المدعى عليه ما لا يُقِرُّ به ، وأحدث لهما من نفسه حكما محالاً ، لا خبراً ، ولا قياساً ، وإذا كان يأخذ دماء الناس في موضع بشاهدين حتى يقتل النفس ،وأكثر ما نأخذ به موضحة من شاهدين أو إقرارهما ، فرق[٧]

٢٤٩/ب
م

---

(١) في (ظ) : « نفس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) في (م) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) في (ب) : « أبداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) في (م) : « مخالفا لقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) في (م) : « حسن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) في (ب) : « رسول الله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) في (ب ، ظ) : « أو إقرار فما فرق » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

بين الدم والموضحة ، وما هو أصغر منها .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فجحد الآخر، فإن على المدعى الكفالة / البينة ، فإن لم تكن له بينة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين / ردت [١] اليمين على المدعى ، فإن حلف لزمه ما ادعى عليه ، وإن نكل سقط عنه ، غير أن الكفالة بالنفس ضعيفة .

٤ / أ
ظ (٦)
٥٨١/أ
ص

وقال أبو حنيفة رحمه الله : على مدعى الكفالة البينة ، فإن لم تكن له [٢] بينة فعلى المنكر اليمين ، فإن حلف برئ ، وإن نكل لزمته الكفالة .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ادعى رجل[٣] على رجل أنه أكراه بيتاً من دار شهراً بعشرة دراهم [٤] ، وادعى المكترى أنه اكترى الدار كلها ذلك الشهر بعشرة ، فكل واحد منهما مدع على صاحبه [٥] ، وعلى كل واحد منهما البينة . فإن لم تكن بينة فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه ، فإن أقام كل واحد منهما البينة على دعواه فالشهادة باطل[٦]، ويتحالفان ويترادَّان ، وإن كان سكن الدار أو بيتاً منها فعليه كراء مثلها بقدر ما سكن .

وهكذا لو أنه ادعى أنه اكترى منه دابة إلى مكة بعشرة ، وادعى رب الدابة أنه أكراه إياها إلى أيلة بعشرة ، كان الجواب فيها [٧] كالجواب فى المسألة قبلها . ولو أقام أحدهما بينة ولم يقم الآخر أخذت ببينة [٨] الذى أقام البينة ، وقاله أبو حنيفة .

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا تداعى الرجلان الدار ، كل واحد منهما يقول :هى لى [٩] فى يدى ، وأقاما معاً على ذلك بينة ، جعلتها بينهما نصفين ، من قِبَلِ أنا إن قبلنا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما على ما فى يده [١٠] ، وألغيناها عما فى يدى صاحبه ،

---

(١) فى (م) : « رددت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « له » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « رجل » :ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٤) « دراهم » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، و أثبتناها من (ظ) .
(٥) « على صاحبه » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب ، ظ) : « باطلة » ، وأثبتناها من (ص ، م) .
(٧) « فيها » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « أجزت بينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

فأسقطناها وجعلناها كدار فى يدى رجلين ادعى كل واحد منهما كلها ، فيقضى لكل واحد منهما [1] بنصفها ، ونحلفه إذا ألغينا البينة على دعوى صاحبه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كان العبد فى يدى رجل فادعاه آخر ، وأقام البينة أنه كان فى يديه أمس ، فإنه لا تقبل منه البينة على هذا ؛ لأنه قد يكون فى يديه ما ليس له . ولو أقام البينة أن هذا العبد أخذه هذا منه ، أو انتزع [2] منه العبد ، أو اغتصبه منه ،أو غلبه على العبد وأخذه منه [3] ، أو شهدوا [4] أنه أرسله فى حاجته فاعترضه هذا من الطريق فذهب به ،أو شهدوا [5] أنه أبق من هذا فأخذه هذا، فإن هذه الشهادة جائزة، ويقضى له بالعبد .فإن لم تكنْ له بينة فعلى الذى فى يديه العبد اليمين،فإن حلف برئ ، وإن نكل عن اليمين ردت [6] اليمين على المدعى ، فإن حلف أخذ ما ادعى ، وإن نكل سقط دعواه ، وإنما أحلفه على ما ادعى صاحبه .

قال الربيع [7] : قال أبو يعقوب رحمه الله : تقبل بينته ويترك فى يدبه كما كان .

قال الشافعى ﷺ: وإذا كانت الدار وغيرها من المال فى يدى رجل فادعاه رجل ، أو بعضه ، فقال الذى هو فى يديه : ليس هذا بملك لى وهو ملك لفلان ،ولم يقم بينة على ذلك ، فإن كان فلان حاضراً صير له وكان خصماً عن نفسه ، وإن كان فلان غائباً كتب إقراره له ، وقيل لهذا المدعى : أقم البينة على دعواك وللذى هو فى يديه : ادفع عنه ، فإن أقام المدعى البينة عليه قضى له به على الذى هو فى يديه ، وكتب [8] فى القضاء : « إنى إنما قبلت بينة فلان المدعى بعد إقرار فلان الذى هو فى يديه [9] بأن هذه الدار / لفلان،ولم يكن فلان المقر له ، ولا وكيل له حاضراً . فقالت[10] البينة : لفلان المدعى عَلَى [11] هذه الدار ، على ما حكيت فى كتابى ، ويحكى شهادة الشهود ، وقضيت له بها على فلان الذى هى[12] فى يديه ، وجعلت فلاناً المقر له بها على حجته

٤ / ب
ظ (٦)

---

(١) قوله : « فيقضى لكل واحد منهما » سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (ص ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : « رددت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « قال الربيع » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « فقبلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) « على » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٢) فى (م) : « هو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

يستأنفها ». فإذا حضر ، أو وكيل له ، استأنف الحكم بينه وبين المقضى له ، وإن أقام الذى هى فى يديه البينة أنها لفلان الغائب أودعه إياها ، أو أكراه إياها . فمن قضى على الغائب سمع من [(١)] بينته ، وقضى لـه ، وأحلفه لغيبة صاحبه : أن ما شهد بـه شهوده لحق ، وما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ، وكتب له فى كتاب القضاء : « إنى سمعت بينته ويمينه، وفلان مالكه[(٢)] الذى ذكر أن له الدار غائب لم يحضر ولا وكيل له ، فإذا حضر جعله خصماً ، وسمع من[(٣)] بينته إن كانت ،وأعلمه البينة التى شهدت عليه . فإن جاء بحق أحق من حق المقضى له قضى لـه بـه ، وإن لم يأت به أنفذ عليه الحكم الأول ». وإن سأل [(٤)] المحكوم له الأول القاضى أن / يجدد له كتاباً بالحكم الثانى عند حضرة الخصم ، كان عليه أن يفعل ،فيحكى ما قضى / به أولاً حتى يأتى عليه ، ثم يحكى [(٥)] أن فلاناً حضر وأَعَدتُ عليه البينة ، وسمعت من حجته وبينته ، ثم يحكيها، ثم يحكى[(٦)] أنه لم ير [(٧)] له فيها شيئاً ، وأنه أنفذ عليه الحكم الأول ، وقطع حجته بالحكم الآخر .

١/٢٥٠ م

٥٨١/ب م

قال الشافعى رحمه الله : وليس فى القضاء على الغائب إلا واحد من قولين : إما لا يقضى بقضاء [(٨)] على غائب بدين ولا غيره ،وإما يقضى عليه فى الدين وغيره [(٩)]. ونحن نرى القضاء عليه بعد الإعذار ، وقد كتبنا الإعذار فى موضع غير هذا . وسواء كان إقرار الذى فى يديه [(١٠)] الدار قبل شهادة الشهود أو بعدها ، وسواء هذا فى جميع الأموال .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنها له،وأنه آجرها إياه ؛ وادعى آخر أنها له ، وأنه أودعها إياه ، فكل واحد منهما مدع ، وعلى كل واحد منهما البينة ، فإن أقاما بينة فإنه يقضى بها بينهما نصفين [(١١)] ،وقاله أبو حنيفة .

---

(١) « من » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) « مالكه » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) « من » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « شاء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « ثم يحكى له أنه لم ير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « بقضاء » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) « وغيره » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ص ، م) : « الذى فى الدار فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ب) : « يقضى بها نصفين » ، وفى (ص ، م) : « يقضى به نصفين » ، وما أثبتناه من (ظ)..

قال الربيع : حفظى عن الشافعى أن الشهادتين باطلتان [١] ، وهو أصح القولين عنده [٢].

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار أو العبد فى يدى رجل ، فادعى رجل آخر [٣] أنه غصبه إياه فى وقت،وأقام بينة على ذلك ، وادعى آخر أنه أقر أنه وديعة له [٤] فى وقت بعد الغصب ،وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقضى به لصاحب الغصب، ولا يقضى لصاحب الإقرار بشىء ،ولا يجوز إقراره فيما غصب من هذا ، وصاحب الغصب هو المدعى ، وعليه البينة .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى رجل أنه اشترى من رجل عبداً وأمة بألف درهم ونقده الثمن ، وهما فى يدى البائع ، فقال البائع : إنما بعتك العبد وحده بألف درهم ، فإنهما يتحالفان ، ويتفاسخان .

[٢٨] باب الدعوى فى الميراث

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت دار فى يدى رجل فادعاها [٥] رجلان ، كل واحد منهما يقيم البينة على أنها له من وقت كذا إلى وقت كذا ، أو أنه ورثها عن أبيه فى وقت كذا ، حتى يحيط / العلم أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها ، فهذا مثل الشهادة على النتاج . فمن زعم فى النتاج أنه يبطل البينتين لأن إحداهما كاذبة بالإحاطة ولا نعرفها ، ويجعل النتاج للذى هى فى يديه ،لإبطال البينة ، أبطل هاتين البينتين ، وأقر [٦] الدار فى يدى صاحبها . ومن زعم أنه يحق البينة التى معها السبب الأقوى ، فيجعل كينونة النتاج فى يدى صاحبها بسبب أقوى ، ففى هذا قولان: أحدهما : أن يكون بينهما نصفان [٧] . والآخر : أن يقرع بينهما ، فأيهما خرجت القرعة له كانت له كلها .

٥/أ
ظ (٦)

ولو كانت البينة شهدت على وقتين مختلفين لم يكن فيه إلا أن يقرع بينهما ، أو

---

(١) فى (ظ) : « أنه قال : الشهادتان باطلتان » ، وفى (م) : «أن الشهادة باطل » ، وفى (ص) : « أن الشهادتين باطل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) « عنده » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) « له » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ظ) : « فتداعاها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ص) : « وإقرار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٧) فى (ب) : « أن تكون بينهما نصفين » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

تكون الدار بينهما نصفين ؛ لأنه قد يمكن فى هذا أن تكون البينتان صادقتين ، وكل ما أمكن أن تكون البينتان صادقتين فيه مما ليس فى يدى المتداعيين[١] هكذا . وكل ما لم يمكن إلا أن تكون فيه [٢] إحدى البينتين كاذبة فكالمسألة الأولى ، وسواء هذا فى كل شىء ادُّعِىَ ، وبأى ملك ادعى ، الميراث وغيره فى ذلك سواء .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا كانت أمة فى يدى رجل فادعاها رجل أنها كانت لأبيه ،وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام آخر البينة [٣] أنه اشتراها من أبى هذا [٤] ونقده الثمن، فإنه يقضى بها للمشترى ، وشهادة الشراء [٥] تنقض شهادة الميراث . وهكذا لو شهدوا على صدقة مقبوضة من الميت فى صحته ، أو هبة ، أو نحل ، أو بعطية ، أو عُمْرَى ، من قبل أن شهود الميراث قد يكونون صادقين على الظاهر أن يعلموا الميت مالكاً ، ولا يعلمونها خرجت من يديه ، فيسعهم على هذا الشهادة .ولو توقوا فشهدوا أنها ملك له،وأنهم لا يعلمونها خرجت من يديه حتى مات ، كان أحب إلىّ . وإن كانت الشهادة فيه على البت فهى على العلم . وليس هؤلاء يخالفون شهود الشراء ولا الصدقة ، شهود الشراء والصدقة يشهدون على أن الميت أخرجها فى حياته إلى هذا ، فليس بينهم اختلاف ، إلا أنه خفى على هؤلاء ما علم هؤلاء .

٥٨٢ / أ
ص

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا كانت دار أو أرض ، / أو بستان ، أو قرية ، فى يدى رجل ، وادعى رجل أنها له ، وأقام بينة أنها لأبيه [٦] ، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثاً ، فإنه لا يقضى بها [٧] له ، ولا تنفذ هذه الشهادة إلا أن يشهدوا أنها لم تزل لأبيه حتى مات ،وإن لم يذكروا أنه تركها ميراثاً ،وكذلك لو شهدوا أنها كانت لجده.

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا كانت الدار فى يدى رجل ، فأقام رجل شاهدين أن أباه مات وتركها ميراثاً ، فأقام آخر شاهدين أن أبا هذا المدعى تزوج عليها أم هذا ، وأن أمه

---

(١) فى (ب) : « المدعيين » ، وما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .

(٢) « فيه »: ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) فى (ب) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « هذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) فى (ظ) : « المشترى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) « أنها لأبيه » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٧) « بها » : ساقطة من (ب ،ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

فلانة ماتت وتركتها ميراثاً ، فإنه يقضى بها لابن المرأة ؛ لأن الرجل قد خرج منها حيث تزوج عليها ، وهذا مثل خروجه منها بالبيع . / **وشهادة النساء فى ملك الأموال كلها مع شهادة الرجال جائزة** ، ولا تجوز على أن فلاناً مات وترك فلاناً وفلاناً ، لا وارث له غيرهما ؛ من قِبَلِ أن هذا يثبت نسباً ، وشهادتهن لا تجوز إلا فى الأموال محضة ، وما لا يراه الرجال من أمر النساء .

٢٥٠/ب
م

[٢٩] / باب الشهادة على الشهادة

٥/ب
ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهد رجلان على شهادة رجلين ، فقد رأيت كثيراً من الحكام والمفتين يجيزه ، فمن أجازه فينبغى [١] أن يكون من حجته أن يقول : ليسا بشاهدين على شهادة أنفسهما ، وإنما يشهدان على شهادة رجلين ، فهما رجلان كل واحد منهما على رجل ورجل . وأدل من هذا على أمر[٢] كأنه يشبه أن يجوز أن يقول رجل : ألا ترى أنهما لو شهدا على شهادة رجلين أن هذا المملوك لهذا الرجل بعينه ، وشهدا على شهادة رجلين آخرين أن هذا المملوك بعينه لآخر غيره ، لم يكونا شاهدى زور ، وإنما أدَّيا قول غيرهما ؛ ولو كانا شاهدين على الأصل كانا شاهدى زور . وقد سمعت من يقول : لا أقبل على رجل إلا شهادة رجلين ، وعلى آخر شهادة آخرين غيرهما ، ومن قال هذا انبغى [٣] أن يكون من حجته أن يقول : أنا أقيمهما [٤] مقام الشاهد نفسه ، فلم يكن لهما أكثر من حكمه ، فهو لو شهد مرتين على شىء واحد لم [٥] يكن إلا مرة ، فكذلك إذا شهدا هما على الآخر [٦] لم يكن إلا مرة ، فلا تجوز شهادتهما [٧] . وينبغى أن يقول من قال هذا : إنهما إنما كانا غير مجروحين فى شهادتهما على [٨] أربعة وإن لم يكونا مجروحين فى شهادتهما على[٩] أربعة مختلفين ؛ لأنهما لم يشهدا على العيان ، وهما لا

(١) فى (ظ) : « فقد ينبغى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « امرئ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « ينبغى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « إنما أقمتهما » ، وفى (ص ، م) : « أنا أقيمها » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) « لم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ظ) : « آخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ص) : « فلا تجوز إلا شهادتهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

يقومان إلا مقام من شهدا على شهادته ، فلا يجوز أن يقوم اثنان إلا مقام واحد ، إذا لم يجز(١) أن يجوز على الواحد إلا اثنان .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولا يجوز على شهادة المرأة إلا رجلان ، ولا يجوز عليها رجل وامرأتان ؛ لأن هذا ليس بمال .

قال الشافعي : فإذا كانت دار فى يدى رجل فأقام رجل عليها بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً ، ولم يشهدوا على الورثة ولا يعرفونهم ، فإن القاضى يكلف الورثة البينة أنهم ولد (٢) فلان بأعيانهم ، وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم . فإن أقاموا البينة على ذلك دفع (٣) الدار إليهم ، وإن لم يقيموا البينة على ذلك (٤) وقف الدار أبداً حتى يأتوا ببينة أنهم ورثته لا وارث له غيرهم ، ولا يؤخذ من الوارث كفيل بشىء مما يدفع إليه بعد أن يستحقه ، ولو أخذته منه أخذته ممن قضيت له على آخر بدار أو عبد ، وأخذته ممن قضيت له على رجل بدين ،وممن حكمت له بحكم ما كان .وقاله أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعي رحمة الله عليه:وإذا كانت الدار فى يدى رجل وادعاها آخر ،وأقام بينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام الذى هى(٥) فى يديه البينة أن أباه مات وتركها ميراثاً منذ سنة،فإنها للذى هى فى يديه. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه : أقضى بها للمدعى .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أن الذى فى يديه الدار أقر أن الدار كانت لأبى المدعى ، وأن أباه اشتراها منه ونقده (٦) الثمن ، وأقام على ذلك بينة قبل منه ذلك (٧) ؛ لأن الدار فى يديه (٨) وهو أقوى سبباً . وقال أبو حنيفة رحمه الله مثله ، إلا أنه يجعله المدعى فى هذه المنزلة (٩).

٥٨٢ / ب ص

قال الشافعي رضي الله عنه :وإذا كانت الدار فى يدى رجل (١٠)،فأقام رجل عليها البينة / أن

---

(١) فى (ب) : « إذ لم يجز » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى(ب) : « أولاد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « هى » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (م) : «ونقدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٧) « ذلك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (ظ) : « المنزل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « وإذا كانت فى رجل »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

٦ / أ ظ (٦) أباه مات وتركها ميراثاً له ولأخويه فلان وفلان لا يعلمون له وارثاً غيرهم، وإخوته / كلهم غُيَّبٌ غيره ، فإن الدار تخرج من يدى الذى هى فى يديه ، وتصير ميراثاً ، ويدفع إلى الحاضر [1] من الورثة حصته . فإن كان للغائب من الورثة وكلاء دفع إليهم حق من هم وكلاؤه، وإلا وقفت أنصباؤهم من الدار، وأكريت لهم حتى يحضروا . وقال أبو حنيفة ﷺ : يدفع إلى الحاضر حقه، وتترك بقية الدار فى يدى الذى كانت الدار فى يديه .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار فى يدى ورثة وواحد منهم غائب ، فادعى رجل أنه اشترى نصيب ذلك الغائب ، فمن قال : لا يقضى على الغائب ، فإنه لا يقبل منه [2] بينته وخصمه غائب ، وليس أحد من هؤلاء الورثة بخصمه . وإن كانوا كلهم مقرين بنصيب الغائب أنه له ، ومن قضى على الغائب قضى للمشترى ببينته ، وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : لا يقضى على غائب .

قال الشافعى ﷺ :وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره ، فإن لم يكن لواحد [3] منهما بينة، فإنه يقضى بها بينهما نصفين .

قال الشافعى رحمة الله عليه [4] : وإذا كانت الدار فى يدى رجل وابن أخيه ، فقال العم : هى بين والدى[5] وأخى نصفان ، وأقر ابن الأخ بذلك ، وأقام العم البينة أن أباه مات قبل أبيه فورثه أبوه وابنه لا وارث له غيرهما ، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره ، وأقام ابن الأخ البينة أن الجد مات قبل أخيه وأنه ورثه ابناه أحدهما : أبو ابن الأخ ، والآخر : العم الباقى ولا وارث له غيرهما ، ثم مات أبوه فورثه هو لا وارث له غيره ، فمن ذهب إلى أن تلغى البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً ألغى هذه البينة ، وجعل هذه الدار على ما أقرا بها للميتين[6] ، وورث ورثتهما الأحياء والأموات ؛ لأنه يجعل أصل الملك لمن أقرا له به . ومن ذهب إلى أن يقرع بينهما أقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه قضى له بما شهد له شهوده ، وألغى شهود صاحبه . ومن ذهب / إلى أن يقبل من كل واحد منهما البينة عما فى يده ويلغيها عما فى يدى صاحبه ٢٥١/ أ م

---

(١) فى (م) : « الخاص » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « منه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ظ) : « لأحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) « الشافعى رحمة الله عليه » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) فى (م) : « هى فى يد والدى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ص) : « على ما أقر بها للبنين » ، وفى (ظ) : « ما أقر أنها للميتين » ، وما أثبتناه من (ب ، م).

قبلها ، ثم أثبت النصفين على أصل ما أقرا به ، وأثبت لكل واحد منهما النصف ، وورث كل واحد منهما من ورثه كان حياً يومه هذا أو ميتاً . قال أبو حنيفة ﷺ : أقضى فى هذا (١) بنصيب كل واحد منهما لورثته الأحياء ، ولا ترث الأموات من ذلك شيئاً ، فأقضى بنصف الدار لابن الأخ وبنصف الدار للعم .

قال الشافعي ﷺ : وإذا مات الرجل وترك أخا لأبيه وأمه فعرفه القاضى ، أو شهد له بذلك شهوده ولا يعلم الشهود ولا القاضى أن له وارثاً غيره ليس أكثر من علم النسب، فإن القاضى لا يدفع إليه شيئاً ؛ لأنه قد يكون أخاً ولا يكون وارثاً . ولو كان مكان الأخ ابن فشهد الشهود أن هذا ابنه ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ، ولا على أنه وارثه لا وارث له غيره، وقف القاضى ماله وتَلَوَّم به (٢) ، وسأل عن البلدان التى وطئها: هل له فيها ولد ؟ فإذا بلغ الغاية التى / لو كان له فيها ولد لعرفه وادعى الابن أن لا وارث له غيره ، دفع إليه المال كله ، ولا يدفعه إلا بأن يأخذ منه (٣) ضميناً بعدد المال ، وحكاية (٤) أنه لم يقض له إلا بأنه لم يجد له(٥) وارثاً غيره ، فمتى(٦) جاء وارث أخذ الضمناء بإدخال الوارث عليه بقدر حقه . وإن كان مكان الابن أو معه زوجة أعطاها ربع الثُّمُن ولا يعطيها إياه حتى يشهد الشهود أن زوجها مات وهى له زوجة ، ولا يعلمونه فارقها ، وإنما فرق بينها (٧) وبين الابن أن ميراثها محدود الأكثر؛ محدود الأقل ، فالأقل ربع الثُّمُن ، والأكثر الربع ، وميراث الابن غير محدود (٨) الأقل / محدود الأكثر ، فالأكثر الكل ، والأقل لا يوقف عليه أبداً إلا بعدد الورثة معه (٩)، وقد يكثرون ويقلون .

٦ / ب
ظ (٦)

ص ٨٥٣ / أ

[٣٠] باب شهادة أهل الذمة فى المواريث

قال الشافعي ﷺ : ولا تجوز شهادة أحد خالف الأحرار البالغين المسلمين (١٠) على

(١) فى (ب) : « هذه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) تَلَوَّم به : تَلَوَّم بالأمر : تمكث وانتظر . (القاموس) .
(٣) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « حكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (ب) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص) : « فارق بينهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٨) « محدود » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٩) « معه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « المسلمين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

شىء من الدنيا لأن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا رضا فى أحد خالف دين [1] الإسلام . وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] ومنا المسلمون ، وليس منا من خالف الإسلام . ولو كان رجل يعرف بالنصرانية فمات وترك ابنين ، أحدهما : مسلم ،والآخر :نصرانى فادعى النصرانى أن أباه مات نصرانياً ، وادعى المسلم أن أباه أسلم قبل أن يموت ، وقامت البينة أن لا وارث للميت غيرهما ،ولم يشهد [2] على إسلامه ولا كفره غير الكفر الأول ، فهو على الأصل وميراثه للنصرانى حتى يعلم له إسلام . ولو أقاما جميعاً البينة ، وأقام النصرانى شاهدين مسلمين أن أباه مات نصرانياً ، والمسلم شاهدين نصرانيين أن أباه أسلم قبل أن يموت ، فالميراث للنصرانى الذى شهد له المسلمان ، ولا شهادة للنصرانيين . ولو كان الشهود جميعاً مسلمين صلى عليه ، ومن أبطل البينة إذا كانت لا تكون إلا أن يكذب بعضها بعضاً ،جعل الميراث للنصرانى وأقره على الأصل،ومن رأى أن يقرع بينهما أقرع ، وجعل[3] الميراث للذى خرجت قرعته ،ومن رأى أن يقسم الشىء إذا تكافت[4] عليه البينة دخلت عليه فى هذا شناعة وقسمه بينهما ، فأما الصلاة عليه فليست من الميراث ، إنما صلى [5] عليه بالإشكال على نية أنه مسلم ، كما نصلى عليه لو اختلط بالمسلمين موتى ، ولم يعرف على نية أنه مسلم .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن الشهود إن كانوا جميعاً مسلمين فشهد اثنان أنه مات مسلماً ، وشهد اثنان أنه مات نصرانياً ، ولم نعلم أى شىء كان أصل دينه ، فإن الميراث موقوف عليهما حتى يصطلحا فيه ؛ لأنهما يقران أن المال كان [6] لأبيهما ، وأحدهما مسلم،والآخر كافر،فمتى قسمناه بينهما كنا قد ورثنا كافراً من مسلم ، أو مسلماً من كافر ، فلما أحاط العلم أن هذا المال لا يكون إلا لواحد ولا يعرف الواحد ، وقفناه أبداً حتى يصطلحا فيه . وهذا القول هو[7] معنى قول الشافعى فى / موضع آخر.

٧ / أ
ظ (٦)

---

(١) « دين » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « تشهد » ، وفى (ظ) : « يشهدا » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ورجع » ، وفى (ظ) : « ثم جعل » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « تكافأت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « نصلى » ، ما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « كان » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) « هو » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

قال (١) الربيع : قال مالك : يقسم المال بينهما (٢) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى رجلين مسلمين ، فأقرا جميعاً أن أباهما مات وتركها ميراثاً ، وقال أحدهما : كنت مسلماً وكان أبى مسلماً ، وقال الآخر : قد (٣) كنت أنا أيضاً مسلماً ،وكذبه الآخر وقال :كنت أنت كافراً وأسلمت أنت بعد موت أبى ، وقال هو : بل أسلمت قبل موت أبى ، وأقر الآخر أن أخاه (٤) كان مسلماً قبل موت أبيه ، فإن الميراث للمسلم الذى يجمع عليه ، ويكون على الآخر البينة أنه أسلم قبل موت أبيه . وكذلك لو كانا عبدين فقال أحدهما لأخيه : أعتقت بعد موت أبيك ، وقال الآخر(٥) : بل أعتقت قبل موت أبى أنا وأنت جميعاً ، فقال الآخر : أما أنا فقد أعتقت قبل موت أبى ، وأما أنت فأعتقت بعد موت أبيك ، فالميراث للذى يجمع على عتقه ، وعلى الآخر البينة . وقال أبو حنيفة ذلك (٦) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا كانت الدار فى يدى ذمى ، فادعى مسلم أن أباه مات وتركها ميراثاً لا يعلمون له وارثاً غيره ، وأقام على ذلك بينة من أهل الذمة ، وادعى فيها ذمى مثل ذلك ، وأقام بينة من أهل الذمة ، فإن الدار للذى هى فى يديه ، ولا يقضى بها لمن ادعاها بشهادة أهل الذمة ، ويحلف الذى الدار فى يديه للذى ادعاها ومن كانت بينته من المسلمين (٧) قضيت له بالدار .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار فى يدى ورثة ، فقالت امرأة الميت وهى مسلمة :زوجى مسلم،مات وهو مسلم.وقال ولده وهم كبار كفار :بل مات / أبونا كافراً . وجاء أخو الزوج حرّا (٨) مسلماً وقال : بل مات أخى مسلماً ، وادعى الميراث والمرأة مُقِرَّة بأنه أخوه وأنه مسلم ، فإن كان الميت معروفاً بالإسلام فهو مسلم وميراثه ميراث مسلم ، وإن كان الميت (٩) معروفاً بالكفر كان كافراً ، وإن كان غير / معروف

٥٨٣/ب
ص

٢٥١/ب
م

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ب) : « وأقر أن أخاه » ، وفى (ص) : « وأقر إلا أن أخاه » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٥) « الآخر » : ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب ،ظ) .
(٦) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « بينته مسلمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « حرّا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) « الميت » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

بالإسلام ولا بالكفر كان الميراث موقوفاً حتى يعرف إسلامه من كفره ببينة تقوم عليه .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا مات المسلم وله امرأة ، فقالت : كنت أمة فأعتقت قبل أن يموت،أو ذمية فأسلمت قبل أن يموت،أو قامت عليها بينة بأنها كانت أمة أو ذمية وادعت العتق والإسلام قبل أن يموت الزوج ، فأنكر ذلك الورثة وقالوا : إنما كان العتق والإسلام بعد موته ، فالقول قول الورثة ، وعلى المرأة البينة إذا عرفت بحال ، فهى من أهلها حتى تقوم البينة على خلافها . ولو كانت المسألة بحالها فقال الورثة : كنت ذمية أو أمة ثم أسلمت أو أعتقت [١] بعد موته ، فقالت:لم أزل مسلمة حرة ،كان القول قولها ؛ لأنها الآن حرة مسلمة ، فلا يقضى عليها بخلاف ذلك إلا ببينة تقوم ، أو إقرار منها ، وهكذا الأصل فى العلم كله لا يختلف فيه .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو أقرت المرأة بأن زوجها طلقها طلقة [٢] واحدة فى صحته وانقضت عدتها ، ثم قالت : راجعنى قبل أن يموت . وقال الورثة : لم يراجعك، فالقول قول الورثة؛ لأنها قد أقرت أنها خارجة من ملكه [٣]،وادعت الدخول فى ملكه ، فلا تدخل فى ملكه إلا ببينة تقوم ، ولو كانت المسألة بحالها ،وقالت : لم تنقض عدتى، وقال الورثة : قد انقضت ، كان القول قولها .

٧ / ب
ظ (٦)

[٣١] / باب الدعويين إحداهما فى وقت قبل وقت صاحبه [٤]

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا كان العبد فى يدى رجل فأقام الرجل البينة أنه له منذ سنتين[٥] ، وأقام الذى هو فى يديه البينة أنه له منذ سنة [٦] ،فهو للذى هو فى يديه ، والوقت الأول والوقت الآخر سواء . وكذلك لو كان فى أيديهما أو ليس فى أيديهما [٧] فأقاما جميعاً البينة على الملك، إنما أنظر إلى الحال التى يتنازعان فيها،فإذا شهد لهما جميعاً فى تلك الحال أنهما مالكان لم أنظر إلى قديم الملك وحديثه.وقال أبو حنيفة رحمه الله :

---

(١) فى (ص ، م) : « عتقت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) « طلقة » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٣) « من ملكه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

(٤) فى (ص) : « باب الدعوتين إحداهما قبل وقت صاحبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « شهر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) « أو ليس فى أيديهما » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

هى للذى فى يديه. وقال أبو يوسف رحمة الله عليه: هى للمدعى ، ولا أقبل من الذى هى فى يديه البينة .

قال الشافعى ﷺ: وإذا كانت أمة فى يدى رجل وادعى رجل أنها له منذ سنة ، وأقام على ذلك بينة . وادعى الذى هى فى يديه أنها فى يديه منذ سنتين ،وأقام البينة أنها فى يديه منذ سنتين [١]، ولم يشهدوا أنها له،فإنى أقضى بها للمدعى. وقاله أبو حنيفة.

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل ، فأقام رجل البينة أنها له منذ عشر سنين ، فنظر الحاكم فى سن الدابة فإذا هى لثلاث سنين ، فإنه لا يقبل بينة الذى أقام أنها له منذ عشر سنين . وقاله أبو حنيفة رحمه الله .

قال الشافعى ﷺ : وإذا كانت الدار فى يدى رجل ، وادعاها رجل فأقام البينة أنها له منذ سنة ، وأقام الآخر البينة أنه اشتراها من الذى ادعى [٢] منذ سنتين وهو يومئذ يملكها ، فإنى أقضى بها لصاحب الشراء ؛ من قِبَلِ أنى أجعلها ملكاً له فأخرجها من يدى الذى هى فى يديه . فإذا جعلته مالكاً أجزت عليه بيع ما يملك ، وليس فى شهادتهم أنها له منذ سنة ما يبطل أنها له منذ سنتين [٣] أو أكثر .

قال الشافعى ﷺ : ولو شهدوا أنه باعها بثمن مسمى ، وقبض المشترى الدار ، ولم يشهدوا أنه يملكها ، فإنى أقضى بها لصاحب الشراء . وإن لم يشهدوا على قبض الدار أجزت شهادتهم ، وجعلت له الشراء . وقال أبو حنيفة رحمه الله : أجيز لهم [٤] شهادتهم إذا شهدوا أن المشترى / قبض الدار ، وإن لم يشهدوا على القبض لم أجز شهادتهم .

٥٨٤/أ
ص

قال الشافعى ﷺ : وإذا كانت أرض فى يدى رجل يقال له : عبد الله ، فأقام آخر البينة يقال له : عبد الملك أنه [٥] اشتراها من رجل يقال له : عبد الرحمن بثمن مسمى ونقده الثمن ، فإنه لا تقبل بينته [٦] على هذا حتى يشهدوا أن عبد الرحمن باعها وهو يومئذ يملكها ، فإن شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقده الثمن كان هذا جائزاً .

---

(١) فى (م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « ادعاها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « أجيز له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « فأقام آخر يقال له : عبد الملك البينة أنه » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « بينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا شهدوا أنه باعها ـ وهو يومئذ يملكها ـ أو شهدوا أنها أرض هذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وكذا ونقده الثمن ـ كان هذا جائزاً [(١)] .

قال الشافعى : فإذا شهدوا أنه اشترى شيئاً من رجل ولم يقولوا : إن البائع كان يملكه حين باعه ، لم [(٢)] أجز شهادتهم . ولو لم يشهدوا أنها للمشترى ، وشهدوا أنها للبائع باعها من هذا وهو يملكها بثمن مسمى ، وقبض الثمن ، ولم يذكروا أنه يملكها وقبضها منه / أجزت ذلك . وإذا لم يشهدوا أن البائع باعها وهو يملكها ، ولم يشهدوا أنها [(٣)] للمشترى ، ولم يشهدوا على القبض ، لم أقبل شهادتهم على شىء من ذلك ؛ وما قبلت به [(٤)] شهادتهم، وقضيت به للمشترى[(٥)] . فقدم البائع فأنكر جعلته على حجته فيه، وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه ، وأَطْرَدْتُه جرحهم [(٦)] كما أصنع به فى الابتداء .

٨ / أ
ظ (٥)

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل فأقام البينة أنها له ، وأقام رجل [(٧)] أجنبى بينة أنها له ، فهى للذى هى [(٨)] فى يديه . وسواء أقام الذى هى [(٩)] فى يديه بينة على[(١٠)] أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك ، أو لم يقمها . أو أقام البينة على وقت أو لم يقمها ، وسواء أقام الأجنبى البينة على ملك أقدم من ملك هذا ، أو أحدث ، أو معه ، أو لم يقمها ؛ إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون ، فأجعلها للذى هو أحق فى تلك الحال .

قال الشافعى : وإذا كانت الدار فى يد رجلين[(١١)] فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة ، والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين[(١٢)] / فهى بينهما نصفان ، أقبل بينة كل واحد

٢٥٢/أ
م

---

(١) فى (ظ) : « فإن هذا جائز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « لم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « ومتى قلت فيه »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب ، ص ، م) : « للمسلمين » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « جروحهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
ومعنى : **وأطردته جَرْحهم** : قال الأزهرى فى معناها : ويُطْرِده جرحهم :أى يجعل له ذلك مُسْتَطْرِدًا ، ويأذن له فى ذلك ، فإن جاء بما يجرحهم ، وإلا حكم عليه .
(٧) « رجل » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨ ، ٩) « هى » :ساقطة من (م) ،وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ص) : « رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١٢) فى (ص ، م) : « سنين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

منهما على ما فى يده ، وأطرحها عما فى يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها .

قال أبو يعقوب : يقضى بها لأقدمهما ملكاً كلها .

قال الربيع : هى بينهما نصفان [١] .

قال الشافعى : وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها ، وأقام الآخر البينة أن له كلها ، جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له ، وما بقى من الدار للآخر ، وهكذا الأَمَةُ وما سواها .

[٣٢] باب الدعوى فى الشراء والهبة والصدقة

قال الشافعى رضي الله عنه : إذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى رجل أنه اشتراها منه[٢] بمائة درهم ونقده الثمن ، وادعى الآخر [٣] أنه اشتراها منه بمائتى درهم[٤] ونقده الثمن ، ولم توقت واحدة من البينتين وقتاً ، فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذى سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه ،فإذا اختار البيع فهو [٥] جائز لهما . فإن اختار أحدهما البيع ، واختار الآخر الرد ،فللذى اختار نصفها بنصف الثمن ، ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم .

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن البيع كله مفسوخ بعد الأيمان إذا لم يعرف أيهما أول ، ويرجع إلى صاحبها [٦] الأول ، فمن أقر المالك بأنه باعه أولا فهى[٧] للذى باعه أولاً ، وهو قياس قول الشافعى .

قال[٨] الربيع : وله فى موضع آخر : أنَّا إذا لم نعرف أى البيعتين كان أصح ، فالبيع كله باطل ،ومردها إلى أصل ملك مالكها حتى يعلم أنها لأحدهما بيع صحيح[٩].

---

(١) فى (ظ) : « نقضى بها بينهما نصفان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « منه » :ساقطة من (ب ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ص) .
(٣) فى (ظ) : « آخر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « اشتراها بمائتى درهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « فهى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (م) : « أيهما الأول ويرجع إلى صاحبها » ، وفى (ظ): « أيهما أول بعد الأيمان ويرجع إلى مالكها »، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٧) فى (ب) : « فهو » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت الدار [١] فى يدى رجل ، أو الأرض أو العبد أو الدابة ، أو الأمة ، أو الثوب ، فأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بثمن مسمى ، ونقده الثمن ، [٢] فادعى آخر أنه اشتراه من رجل آخر [٣] وهو يملكه بثمن مسمى ونقده الثمن [٤] وأقام على ذلك بينة ، فإنه يقضى بالثوب للذى هو فى يديه.

قال الشافعى ﷺ : وإذا كان الثوب فى يدى رجل فأقام رجلان عليه البينة ، كل / واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه باعه من الذى هو فى يديه / بألف درهم ، أو أنه باعه منه بألف درهم ، ولم تقل الشهود : إنه ثوبه . قال : يقضى به بينهما نصفين ، ويقضى لكل واحد على المشترى بنصف الثمن ؛ لأن كل واحد يستحق [٥] نصفه . ولو شهد كل [٦] واحد على إقرار المشترى أنه اشترى منه ، قضى عليه بالثمن[٧] لكل واحد . وقاله أبو حنيفة .

٨ / ب
ظ (٦)

٥٨٤/ب
ص

قال الشافعى : وإذا كانت الدابة فى يدى رجل ، فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن ، وادعى آخر أن فلاناً آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها ، وكان معهم من يدعى ميراثاً عن أبيه وهو يملكها ، وأقام على ذلك بينة . وادعى آخر[٨] صدقة من آخر وهو يملكها ، وأقام على ذلك بينة . قال :فمن قضى بالبينتين المتضادتين قضى بها بينهم أرباعاً ، ومن قال : أقرع بينهم ، وقضى بها لمن خرجت له القرعة . ومن قال :هذا [٩] ألغيها كلها إذا تضادت ، ألغاها كلها [١٠] .

قال الربيع : ألغيها كلها [١١] إذا تضادت ، وهو أصح الأقاويل [١٢].

---

(١) « الدار »:ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢ ، ٤) ما بين الرقمين سقط (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « آخر » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « استحق » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « لكل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ص ، م) : « باليمين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) فى (ص) : « وادعى رجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « هذا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « ألغاها كلها » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١١) فى (ص) : « ألغاها كلها » ، وفى (ظ) : « تلغيها البينة كلها » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٢) « وهو أصح الأقاويل » : ليس فى (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .

قال الشافعى ﷺ : فإذا كان الكراء أبدا فاسداً [(١)] فعليه كراء مثل الدار فيما سكن بقدر ما سكن .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا تنازع الرجلان المال ، فأنظر أيهما كان أقوى سبباً فيما يتنازعان فيه فأجعله له . فإذا استوى سببهما فليس واحد منهما بأحق به من الآخر ، وهما فيه سواء ،فإذا تنازعا المال [(٢)] فهما مستويان فى الدعوى،فإن كان ما يتنازعان فيه فى يد [(٣)] أحدهما فللذى هو [(٤)] فى يديه سبب أقوى من سبب [(٥)] الذى ليس هو فى يديه، فهو للذى فى يديه مع يمينه [(٦)] إذا لم تقم لواحد منهما بينة ، فإن أقام الذى ليس فى يديه [(٧)] بينة بدعواه قيل للذى هو فى يديه : البينة العادلة التى لا تجر إلى نفسها بشهادتها ولا تدفع عنها ، إذا كانت للمدعى أقوى من كينونة الشىء فى يدك ؛من قِبَلِ أن كينونته فى يدك قد تكون وأنت غير مالك له[(٨)] فهو للذى أقام البينة بفضل قوة سببه على سببك. فإن أقاما معاً البينة عليه قيل : قد استويتما فى الدعوى ، واستويتما فى البينة، وللذى هو فى يديه [(٩)] سبب بكينونته فى يده هو أقوى من سببك ، فهو له بفضل قوة سببه ؛ وهذا معتدل على أصل القياس ،لو لم يكن فيه سنة ،وفيه سنة [(١٠)] بمثل ما قلنا :

[٢٩٤٥] أخبرنا الربيع[(١١)] قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن إسحاق بن[(١٢)] أبى فروة، عن عمر بن الحكم ، عن جابر بن عبد الله : أن رجلين تداعيا

---

(١) فى (ب) : « بدا فاسداً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (م) : «هى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ص) : « السبب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « فى يديه فهو له مع يمينه » ، وفى (ص ، م) :« فى يديه مع يمينه » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) فى (ظ) : « الذى ليس هى فى يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « له » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ص ، م) : « فى يده » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) « وفيه سنة » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « قال الربيع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ).
(١٢) فى (م) : «عن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٤٥] * السنن الكبرى : (١٠ / ٢٥٦) كتاب الدعوى والبينات ـ باب المتداعيين يتداعيان شيئاً فى يد أحدهما ـ من طريق الشافعى به .
ومن طريق محمد بن الحسن ، عن أبى حنيفة ، عن هيثم الصيرفى ، عن الشعبى ، عن جابر به.
وقد ضعف المارديني الأثرين فى الجوهر النقى .

دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذى هى فى يديه .

وهذا قول كل من حفظت عنه ممن لقيت فى النتاج ، وفيما لا يكون إلا مرة . وخالفنا بعض المشرقيين فيما سوى النتاج وفيما يكون مرتين فقال : إذا أقاما عليه بينة كان للذى ليس هو فى يديه ، وزعم أن الحجة له :

[٢٩٤٦] أن النبى ﷺ قال : « البينة على المُدَّعِى ، واليمين على المدَّعَى عليه » .

وزعم أنه لا يخلو خصمان من أن يكون أحدهما مدعياً فى كل [١] حالة ، والآخر مدعى عليه فى كل حالة . ويزعم أن المدعى الذى تقبل منه البينة / لا يكون إلا من لا شىء فى يديه ، فأما من فى يديه ما يدعى فذلك مدعى عليه لا مدع ، ولا تقبل البينة من المدعى عليه . فقيل له : أرأيت ما ذكرنا وذكرت من أن رسول الله ﷺ قبل البينة من صاحب الدابة الذى هى فى يديه وقضى له بها ، وأبطل بينة الذى ليس هى فى يديه . لو [٢] لم يكن عليك حجة إلا هو ، أما كنت محجوجاً على لسانك ، أو ما كان يلزمك فى أصل قولك أن لا تقبل بينة الذى ليس[٣] هى فى يديه ؟ فإن قال : إنه إنما قضى بها للذى فى يديه ؛ لأنه أبطل البينتين معاً ، لأنهما تكافأتا . قلنا : فإن قلته دخل عليك أن تكون البينة حين [٤] استوت باطلاً .

قال : ولو أقام على دابة رجل فى يديه بينة بينة أنها لكل واحد منهما أبطلته ، ولو أقاما بينة على شىء فى يد أحدهما من غير / نتاج أبطلتها ؛لأنها قد تكافأت ، ولزمك فى ذلك الموضع أن تحلف الذى فى يده الدابة ؛ لأنه مدعى عليه كمن لم يقم بينة ، ولم تقم عليه.

قال : ولا أقول هذا . وذكر أن إحدى البينتين / لا تكون أبداً إلا كاذبة من قبل أن الدابة لا تنتج مرتين . قلنا : فإن زعمت أن إحداهما كاذبة بغير عينها ، فكيف أبطلت

٩/أ ظ (٦)

٢٥٢/ب م

٥٨٥/أ ص

---

(١) « كل » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « لو » :ساقطة من (ص، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « ليس » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٤) فى (ظ) : « حيث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٤٦] سبق برقم [٢٩١١] فى أول هذا الكتاب .

إحداهما وأحققت الأخرى ؟ فأنت لا تدرى لعل التى أبطلت هى الصادقة ، والتى أحققت هى الكاذبة ، فقل ما أحببت .

قال : فإن قلت هذا لزمنى ما قلت ، ولكنى أسألك . قلت : بعد قطعك الجواب . قال: أسألك ، قلت : فسل . قال : أفيخالف الحديث [١] الذى رويتموه فى النتاج الحديث عن النبى ﷺ فى قوله: « البينة على المدعى، واليمين على المدعى [٢] عليه [٣] » ؟ قلنا: لا، قال : فمن المدعى ومن المدعى عليه ؟ قلت : المدعى كل من زعم أن شيئاً له كان بيديه أو بيدى غيره [٤]؛ لأن الدعوى معقولة فى كلام العرب أنها قول الرجل : هذا لى . والمدعى عليه كل من زعم أن قِبَلَه حقاً فى يديه ، أو ماله ، أو قوله ، لا ما ذهبت إليه .

قال: فما يدل على ما قلت ؟ قلنا : ما لا أحسب أحدًا يجهله من اللسان. قال : فما قوله : « البينة على المدعى » ؟ قلنا : بسنته فى النتاج [٥] ، وإجماع الناس أن ما ادعى مما فى يديه له حتى تقوم عليه بينة بخلافه ، يدلان على أن قوله : « البينة على المدعى » يعنى الذى لا سبب له يدل على صدقه إلا دعواه ، «واليمين على المدعى عليه » لا سبب له يدل على صدقه إلا قوله [٦] .

قال : فأين هذا ؟ قلنا : من قال لرجل : لى فى يديك مال ما كان ، أو عليك حق قلته أو فعلته، فقال: [٧] ما لك قبلى ولا على حق [٨]. أليس القول قوله مع يمينه ؟ قال: بلى ، قلنا : فهذا يدلك على أن المدعى للبراءة مما ادعى عليه والمال فى يديه [٩] هو الذى لا يكلف بينة وإن كان مدعياً ، أو يكلف الذى لا سبب له بدعواه البينة، أرأيت لو كان هذا حين ادعى البراءة مما ادعى عليه ، أو ادعى الشىء الذى فى يديه [١٠] وله سبب يدل على صدقه يكلف بينة ، أما كان الحق لازماً له إلا ببينة يقيمها ؟ قال : فإن قلت : هو المدعى عليه ، أليس هو المدعى ؟ قلنا : فإذا كان مدعى عليه لم تقبل منه بينة ؟ قال :

---

(١) « الحديث » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) « واليمين على المدعى » : سقط من (ص) ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) سبق منذ قليل .

(٤) فى (ص ، م) : « كان بيده أو بيد غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « السنة فى النتاج » ، وفى (م) : « بسنة فى النتاج » ،وما أثبتناه من (ص ،ظ) .

(٦) فى (ب) : « لا سبب يدل على صدقه إلا قوله » ، وفى (م) : « لا سبب له إلا قوله » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

٩ / ب
ظ (٦)

نعم . قلنا : فإن أقام بينة ببراءة من حق دفعه ، أو بطل عنه بغير / وجه الدفع ، أتقبلها منه ؟ قال : نعم ، وأجعله حينئذ مدعياً . قلنا : فهو إذاً قد يكون فى الشىء الواحد مدعياً مدعى عليه ، وليس هو[١] هكذا زعمت.

قال الشافعى ﷺ : وإذا تداعى الرجلان الشىء وهو فى يد أحدهما دون الآخر ، فأقاما معاً عليه بينة ، فالبينة بينة الذى هو فى يديه إذا كانت البينة مما يقضى بمثله ؛ مثل : شاهد وامرأتين ، أو شاهدين ، فأقام الآخر عشرة وأكثر [٢] ، فسواء ؛ لأنا نقطع بهؤلاء كما نقطع بهؤلاء . وسواء كان [٣] بعضهم أرجح من بعض ؛ لأنا نقطع بالأدنيين [٤] إذا كانوا عدولاً مثل ما يقطع بالأعليين [٥]. ألا ترى أنا لا نقص صاحب الأدنيين لو أقامهما على الانفراد ، مما يعطى [٦] صاحب الأعليين لو أقامهما على الانفراد ؟ فإذا كان الحكم بهم[٧] واحداً فسببهما من جهة البينتين مستو .

وقال فى الإبل والبقر وجميع الدواب الضوارى المفسدة للزرع : أنه لا حد ، ولا نفى على بهيمة .

[٢٩٤٧] وقد قضى رسول الله ﷺ فيما أفسدت المواشى بالليل [٨] أنه ضامن على أهلها ، وقضى على أهل الأموال بحفظها [٩] بالنهار .

وقضاؤه عليهم بالحفظ لأموالهم بالنهار إبطال لما أصابت فى النهار ، وتغريم لما أصابت فى الليل ،وفى هذا دلالة على أن لا تباع [١٠] على أهلها ، ولا تنفى من بلدها ، ولا تعقر ، ولا يعدى بها ما قضى به [١١] النبى ﷺ .

---

(١) « هو » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٢) فى (ظ) : « شاهدين والآخر عشرة فأكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص ، م) : « وسواء إن كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « بالأذنين » ، وفى (ص) : « بالاثنين » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٥) فى (ص) : « بالأغلبين » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « عما يعطى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) : « فيهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « بالليل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (ظ ، م) : « أن يحفظوها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (ب) : « على أنها لا تباع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) « به » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

[٢٩٤٧] سبق فى رقم [٢٩١٠] فى أول هذا الكتاب .

قال الشافعي : وإذا أقر الرجل للرجل بشىء ما كان من ذهب ، أو فضة ، أو عَرَض من العروض ، فوصل إقراره بشىء من الكلام من معنى الإقرار فى صفة [١] لما أقر به، أو أجَل فيما أقر به ،فالقول قوله فى أول الكلام وآخره وذلك مثل أن يقول:له علىَّ ألف درهم سوداء ، أو طبرية ، أو يزيدية ، أو له علىَّ عبد من صفته . . . أو طعام من صفته . . . أو ألف درهم تحل فى سنة أو سنتين ، فالقول فى هذا كله قوله ؛ لأنى[٢] إذا لم أثبت عليه من هذا شيئاً إلا بقوله لم يجز أن / أجعل قولاً واحداً أبداً إلا حكماً واحداً لا حكمين . ومن قال : أقبل قوله فى الدراهم وأجعل ذكره الأجل دعوى منه لا أقبلها إلا ببينة [٣] ، لزمه أن يقول : إذا أقر بألف درهم كانت نقد البلد الذى أقر به ، فإن وصل إقراره [٤] بأن يقول : طبرية ، جعلته مدعياً ؛ لأنه قد نقص من وزن ألف درهم ومن أعيانها. وإن أقر بطعام فزعم أنه طعام حَوْلِىّ [٥] ، جعلت عليه طعاماً جديداً ، ولزمه أن يقول : لو قال له : على ألف درهم إلا عشرة ، أن [٦] يلزمه ألف ، ويبطل الثُّنْيَا ، ولزمه لو قال: امرأته [٧] طالق ثلاثاً إلا واحدة ، أن يقع الثلاث ويبطل الثنيا فى الواحدة . ولزمه لو قال : رقيقى أحرار إلا واحداً ، أن[٨] يكونوا أحراراً ويبطل الثُّنْيَا . ولكنه لو قال له [٩] : على ألف درهم ثم سكت ،وقطع الكلام ، ثم قال بعد [١٠] : إنما عنيت ألف درهم إلا عشرة ، ألزمناه إقراره الأول ، ولم نجعل له الثُّنْيَا إذا خرج من الكلام . ولو جعلناها [١١] له بعد خروجه من الكلام وقطعه إياه ،جعلناه له بعد أيام وبعد زمان. وإن قال:لك على ألف درهم من ثمن متاع بعتنيه،أو وديعة،أو سلف ،/ وقال : إلى أجل ، فسواء ،وهى إلى الأجل إلا فى السلف ، فإن السلف حَالٌّ والوديعة حالَّة ، فلو أن رجلاً أسلف رجلاً ألف درهم إلى سنة كانت حالة له [١٢] متى شاء أن يأخذ

٥٨٥/ب
ص

١٠/أ
ظ (٦)

---

(١) فى (ب) : « بصفة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (م) : « أنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ظ) : « لا أقبلها منه إلا ببينة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ص ، م) : « الإقرار » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « طعام حول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « أن » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ظ) . « امرأتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « أن » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٩) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « بعد » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (ب) : « ولو جعلناه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) « له » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

السلف ؛ لأن (١) السلف عارية لم يأخذ بها المسلف عوضاً ، فلا يكون له أخذها قبل ما شرط المسلف فيها ، وهكذا الوديعة وجميع العارية من المتاع وغيره فلصاحبه أخذه متى شاء ، وسواء غَرَّ المعار أو المسلف من شيء ،أو لم يغره ، إلا أن الذى يحسن فى هذا (٢) مكارم الأخلاق ، أن يفى له، فأما الحكم فيأخذها متى شاء .

وإذا كان للرجل على الرجل الدين إلى أجل من الآجال قريب، أو بعيد ، فأراد الذى عليه الدين السفر ، وسأل الذى له الدين / أن يحبس عن سفره وقال : سفره بعيد والأجل قريب ، أو يؤخذ له كفيل ، أو رهن لم يكن ذلك له . وقيل : إذا حل(٣) الأجل طلبته حيث كان أو ماله ، فقضى لك فيه من يرى القضاء على الغائب ، ومالك حيث وضعته وكما وضعته ، لا يحيله عما تراضيتما به خَوْفٌ مَا لا يُدْرَى يكون أولاً ، أنت ترضى أن تكون أعطيته إياه ، لا سبيل لك عليه فيه إلى الأجل، ثم نجعل (٤) لك عليه السبيل قبل الأجل . ولسنا نعطى بالخوف ما لم يكن لمن أعطيه(٥) ، ولا نرضى ذمته ونأخذ لك مع ذمته (٦) رهناً ولا حميلاً بحال (٧) ،وكذلك لو بعته بيعاً (٨) إلى أجل فلم تدفعه إليه حتى تعلم أنه غير ملىء ،جبرناك على دفعه إليه ، ولم نفسخ بينكما البيع حتى يحل الأجل ، فيكون مفلساً ؛ لأنه قد يمكن أن يوسر قبل الأجل .

٢٥٣/أ
م

قال الشافعى رحمة الله عليه: وإذا ادعى الرجل على المرأة أنه تزوجها بولى وشهود ورضاها (٩) أحلفت ،فإن حلفت لم أثبت عليها النكاح،(١٠) وإن نكلت رددنا عليه اليمين. فإن حلف ثبت النكاح (١١)، وإن لم يحلف لم يثبت. وكذلك لو كانت هى المدعية للنكاح عليه، ولا أحلفها حتى تزعم(١٢) أن العقد كان صحيحاً برضاها ، وشاهدى عدل

---

(١) فى (ظ) : « أن يأخذها منه لان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « هذا » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ص) : « إذا جاءك » ، وفى (م) : «إذا حال » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « لم نجعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « لم أعطيته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦) فى (ص) : « وآخذ لك مع ذمته » ، وفى (ظ) : « ولا نأخذ ذمته مع ذمته » ، وفى (م) : « ونأخذ الميت مع ذمته » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) فى (ب) :« رهنا وحميلا به » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٨) فى (ب) : « متاعا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) « ورضاها » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(١٠ ـ ١١) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(١٢) فى (ب) : « لم أحلفها حتى تزعم » ،وفى (ص):« ولا أحلفها حتى زغم »، وما أثبتناه من (ظ ، م).

وولى ، فإن زعم أن العقد نقص من ذا لم أحلفها ، وذلك أنهما لو عقدا هذا ناقصاً فسخت النكاح ، فلا أحلفها على أمر لو كان فسخته ، وكذلك هو فى جميع هذا .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا أقر الرجل أنه أعتق عبده على ألف ، أو أقل أو أكثر، سئل : فإن قال : جعلته حرّاً إن أدى إلىَّ ألفا قيل للعبد : إن شئت فأد إليه ألفاً وأنت حر ، وإن شئت لا تؤدى لم يكن لك حرية [١] . فإن ادعى العبد أنه أعتقه عتقًا بتاتاً على غير شيء أحلفنا السيد ، فإن حلف برئ ، وإن نكل رددنا [٢] اليمين على العبد ، فإن حلف عتق . وإن قال السيد : أعتقته عتق بتات،وضمن لى بالعتق مائة دينار، أثبتنا عليه العتق ، وجعلناه مدعياً فى المائة . إنما نجعل القول قوله إذا زعم أنه لم يوقع العتق ، وأنه جعله له لشيء أراده [٣] ؛ لأنه لم يقر فيه بحرية متقدمة ، وإنما أقر بحرية تقع . فإن قبلها العبد وقعت ، وإن لم يصدقه / بها [٤] لم تقع كما زعمنا فى المسألة الأولى . ولو قال : بعته نفسه بألف درهم ، فإن صدقه العبد فهو حر ، وعليه ألف درهم [٥] ، وإن ادعى العتق وأنكر الألف فهو حر ، / والسيد مدع ، وعلى العبد اليمين .

٥٨٦/أ ص

١٠/ ب ظ (٦)

قال الربيع : وفيه قول آخر : أن بيع العبد من نفسه باطل ، فإن أعطاه المائة عتق بالصفة إذا كان قال له : إن أعطيتنى مائة فأنت حر ، ولم يعتق بسبب البيع لأنه غير مبيع[٦].

قال الشافعى : وكذلك لو قال : كاتبته على ألف ، وادعى العبد أنه أعتقه ، فإن قال قائل : كيف تصيره رقيقاً وهو يقدر على أن يعتق بشيء يفعله،وهو لو أعتقه سيده فقال : لا أقبل العتق كان حرّاً ، ولم نجعل له الخيار فى أن يكون رقيقاً ؟ قيل له ـ إن شاء الله : كل ما أقر به السيد أنه قد وقع به عتق ماض لم يرد العتق الماضى ، كقوله : بعتك من رجل ، وأعتقتك [٧] فيكون حرّاً ، ولا يكون على الرجل ثمنه إلا أن يقر به ، وما زعم

---

(١) فى (م) : « لم يكن لك حق » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) فى (ب) : « ردت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (ظ) : « وأنه جعله له لشيء إن أداه » ، وفى (ب) :« وأنه جعله لشيء أراده »، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٤) « بها » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « درهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ظ) : « لم يعتق لأنه بيع » ، وفى (ص ، م): « لم يعتق بسبب البيع لأنه مبيع »،وما أثبتناه من (ب).

(٧) فى (ب) : « وأعتقك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

أن العتق يقع فيه مستأنفا بشيء يؤديه العبد ، أو يفعله ، لم يقع العتق إلا بأن يوفيه (١) العبد أو يفعله . كقوله للعبد : أنت حر إن أعطيتنى درهماً ، أو إن دخلت الدار ، أو إن مسست الأرض ، أو إن أكلت هذا الطعام . فإن فعل من هذا شيئاً كان حرّاً ، وإن لم يفعله لم يكن حرّاً (٢) ، وكانت المشيئة فيه إلى العبد ، وللسيد أن يرجع فيبيعه ويبطل ما جعله له ؛ لأن العتق إنما يثبت له إذا فعل شيئا ، فكل ما لم يفعله فهو خارج من العتق ، وعلى أصل الملك ، وكل هذا مخالف للكتابة ؛ لأنه فى الكتابة لا يملك (٣) ماله الذى يكون به حرّاً إلى وقته ، فالمكاتب زائل فى هذا الموضع عن حكم العبد . وإن كان قال له شيئاً من هذا فَوَقَّتَ وقتاً فقال : إن فعلته قبل الليل ، أو قبل أن (٤) نفترق من المجلس ، ففعله العبد قبل أن يحدث السيد فيه بيعاً ، أو شيئاً يقطع اليمين ، فهو حر ، وإن فعله بعد الوقت لم يكن حرّاً ، وإن لم يوقت . فمتى فعله العبد كان حرّاً ، وإن قال : لا أفعل ثم فعله ، كان حرّاً .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا ماتت(٥) لرجل شاة أو بعير أو دابة ، فاستأجر من يطرحها بجلدها ، فالإجارة فاسدة . فإن (٦) تراجعا قبل طرحها فسخناها (٧) ، وإن طرحها جعلنا له أجر مثله ، ورددنا الجلد إن كان أخذه على ربه(٨) ، على مالك الدابة الميتة . فإن قال قائل : ومن أين تفسد (٩) ؟ قيل : من وجهين. أحدهما : أن جلد الميتة لا يحل بيعه ما لم يدبغ ، فالإجارة لا تحل إلا بما يحل بيعه ، ومن قِبَلِ أنه لو كان جلد ذكى لم يحل بيعه وهو غير مسلوخ ؛ من قبل أنه قد يتلف ويعاب (١٠) فى السلخ ، ويخرج على غير ما يعرف صاحبه .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعت الأمة على سيدها أنها أم ولد له (١١) أحلف السيد

---

(١) فى (ظ) : « يؤديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) فى (ب) : « وإن لم يفعله كان رقيقاً » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) فى (م) : « لأن فى الكتابة لا يملك » ، وفى (ب) : « لأنه فى الكتابة يملك »، وما أثبتناه من (ص ، ظ).

(٤) « أن » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « وإذا مات » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وفى (ظ) فيه تحريف ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٨) « على ربه » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٩) فى (ظ) : « ومن أى شيء تفسد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١٠) فى (ظ) : « ويعاث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(١١) « له » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

لها ، فإن حلف كانت رقيقاً ، وإن نكل أحلفت ؛ فإن حلفت كانت أم ولد ، وإن لم تحلف صارت (١) رقيقاً له . وكذلك الرجل يدعى على الرجل الحر أنه عبده ، أحلفه له أيضاً مثل أم الولد سواء . وكذلك (٢) كل ما ورد عليك من هذه الأشياء فهو هكذا .

قلت: أرأيت بيع العَذِرَة التى يزبل بها الزرع . قال : لا يجوز بيع العذرة ولا الروث ولا البول كان ذلك من الناس أو من البهائم ، ولا شىء من الأنجاس . وليس شىء من الحيوان بنجس ما كان حياً إلا الكلب والخنزير ، فهذان لما لزمتهما النجاسة فى الحياة (٣) ، لم تحل أثمانهما.

[٢٩٤٨] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا ابن أبى يحيى ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر : أنه كان يشترط على / الذى يكريه أرضه أن لا يَعُرَّها ، وذلك قبل أن يدع عبد الله الكراء .

١١/أ ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تباع عظام الميتة . ولو أوقد بها (٤) تحت قِدْر أو غيرها لا أعلم تحريماً لأن يؤكل ما فى القدر .ولا يستمتع من الميتة بشىء إلا الجلد (٥) إذا دبغ ، ولولا الخبر فى الجلد ما جاز أن يستمتع به .وإن كان معقولاً فى الجلد (٦) أن الدباغ يقلبه عن حاله التى كان بها إلى حال غيرها ، فيصير يصب فيه الماء فلا يفسد الماء ، وتذهب عنه الرائحة،وينشف الدباغ / فضوله،والعظم والشعر بحالهما لا دباغ لهما / يغيرهما ويقلبهما كما يقلب الجلد ،والصوف مثل الشعر .

٥٨٦/ب ص ٢٥٣/ب م

(١) فى (ب) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « وكذلك » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) فى (ص ، م) : « النجاسة فى الأثمان لحياة » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « ولو أوقدتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٤٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٤٨٥ طبعة الرشد) العذرة تُعَرُّ بها الأرض ـ عن فضيل بن غزوان ، عن نافع ، عن ابن عمر به .
* السنن الكبرى للبيهقى : (٦ / ١٣٨ ـ ١٣٩) كتاب المزارعة ـ باب ما جاء فى طرح السِّرْجين والعَذِرَة فى الأرض ـ من طريق الشافعى به .
وقال البيهقى : وروى فيه حديث ضعيف .
رواه من طريق أبى عاصم النبيل ، عن الحجاج بن حسان ، عن أبيه عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : كنا نكرى أرض رسول الله ﷺ ، ونشترط عليهم ألا يدملوها بعذرة الناس .
والعُرَّة : ذَرْق الطير ، وعَذِرَة الناس . (القاموس) .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولو وجب لرجل على رجل قصاص فى قطع يد ، أو جرح غيره ، أو نفس هو وليها ، فقال الذى له القصاص: قد صالحتك مما لى عليك من القصاص على أرشه حالاً ، وقال الذى عليه القصاص: ما صالحتك والقصاص لك ، فإن شئت فخذه وإن شئت فدعه . قلنا للمدعى الصلح : أنت فى أصل ما كان لك كنت غنياً عن الصلح ؛ لأن أصل ما وجب لك الخيار: بين أن تقتص [١] ، وبين أن تأخذ الأرش مكانك حالاً فى مال الجانى وتدع القصاص . فلا يبطل ذلك لك بقولك : صالحتك . ولكن من زعم أن كان له القصاص [٢] ولم يكن إلا القصاص ، ولم يكن له أن يأخذ مالاً أبطل القصاص عن [٣] الذى وجب عليه القصاص بأن المدعى زعم : أنه قد أبطل حقه فيه إذ قال [٤] :قد عفوته على مال،وأنكر الذى عليه القصاص المال ،فعليه اليمين .

وإذا أقام البينة على الشىء فى يدى الرجل فسأل المقام عليه البينة الحاكم أن يحلفه له مع بينته [٥] ، لم يكن له إحلافه مع البينة إذا كان اثنان فصاعداً . فإن قال : قد علم غير ما شهدت به بينته من أنه قد أخرجه إلى من ملكه بوجه من الوجوه ، أو قد[٦] أخرجه إلىَّ من أخرجه إلى ، فعليه اليمين ؛ لأن هذه دعوى غير ما قامت به البينة ؛ لأن البينة قد تكون صادقة بأنه له بوجه من الوجوه ويخرجه هو بلا علم البينة ، فتكون هذه يميناً من غير جهة ما قامت عليه البينة .

فإذا شهد الشاهدان [٧] لرجل أن هذه الدار داره مات وتركها ميراثاً ، وورثه فلان وفلان لا وارث له غيرهما ، فالشهادة جائزة . وقد كان ينبغى أن يتوقيا فيقولان : لا نعلمها خرجت من يده [٨] ، ولا نعلم له وارثاً ؛ لأنه قد يمكن أن تكون خرجت من يديه بغير علمهما ، ويدعى وارثاً بغير علمهما غير من سميا ، فإنما أجزنا الشهادة على البت . وقد يمكن خلافه بمعنى أن البت فيها هو العلم ، وذلك أنه لا يعلم هذا شاهدٌ أبداً ، ولا ينبغى فى هذا غير هذا،وإلا تعطلت الشهادات .ألا ترى أنى إنما [٩] قبلت قول

---

(١) فى (ص) : « بين أن تقبض » ، وما أثبتناه من (ب ،ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « أنه كان له القصاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (م) : « مع يمينه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « أو قد » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب) : « شهد شاهدان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى(ص ، م): « من يديه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٩) « إنما »: ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

الشاهد : إن هذه الدار داره لم يزد على هذا . فقد يمكن أن تكون غير داره بكل وجه ، بأن يخرجها هو من ملكه ، أو يكون ملكها عن [١] غير مالك أو غصبها . ألا ترى أنى أجيز الأيمان على الأمر قد يمكن غيره فى القسامة التى لم يحضرها المقسم ، وفى الحق يكون لعبد الرجل وابنه ، ويجيزها [٢] من / خالفنا على البت ، فيحلف الرجل لقد باع هذا العبد بريئاً من الإباق وبريئاً من العيوب ، وقد يمكن أن يكون أبق بغير علمه ، ويكون عنده هذا العيب بغير علمه ، وأقبل الشهادة على البت والعلم معاً ، ومعنى البت معنى العلم إذا كان لا يمكن فى البت إلا العلم .

١١ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى رضي الله عنه : وللرجل أن يكرى داره ويؤاجر عبده يوماً وثلاثين سنة ، لا فرق بين ذلك ، وذلك أنه إذا كان مسلطاً على أن يخرج رقبة داره ورقبة عبده إلى غيره بعوض وغير عوض ، لم يكن ممنوعاً أن يخرج إليه منفعتهما ، ومنفعتهما أقل من رقابهما .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإذا أقر الرجل لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً ، وأنه قد قضاه والدهم ، أو الرجل يقر بالدين للرجل عليه عند القوم على وجه الشكر للذى أسلفه ، يحمده بذلك أنه قد أقرضه وقضاه . . . قال [٣] الربيع : لم يجئ بالجواب [٤].

قال الشافعى: وإذا تكارى الرجل من الرجل الدار بعشرين ديناراً على أن الدار إن[٥] احتاجت إلى مَرَمَّةٍ رَمَّها المكترى من العشرين الدينار، قال: أكره هذا الكراء من قِبَلِ شيئين:

أحدهما : أن يكون المكترى أمين نفسه إن أراد المكرى أن يرمها ، ويمنع المكترى أن يرمها ، كأن لم يف له بشرطه . وإن جبرت المكرى على أن يرمها المكترى كان قد يرمها بالقليل والكثير ، ولم يعقد له وكالة على شىء يعرفه بعد ما كان .

والوجه الآخر : أنها قد تحتاج إلى مرمة لا يضر بالساكن تركها ، وإنما يلزم رب الدار مرمة ما يضر بالساكن تركه [٦]، فإن وقع الكراء على هذا فسخناه قبل السكن وبعده / وقبل النفقة وبعدها . فإن أنفق فيها أقل [٧] من عشرين ديناراً كان القول قوله مع يمينه ، فإن بلغ العشرين أو زاد عليها فهو متعد [٨] ، فإن كان أدخل فيها ما ليس منها قيل له : انقضه فأخرجه إن شئت ، وإن شئت فدعه ، وعليه كراء مثل الدار إذا سكن .

٥٨٧ / أ
ص

---

(١) « عن » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ص) : « ويجيزه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « إن » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « تركها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى الرجل داراً فى يدى رجل فأقام البينة أنها دار أبيه ، وكان (١) أصح للبينة أن تشهد أنه (٢) مات وتركها ميراثاً ، فإن لم يشهدوا بها (٣) ، وشهدوا أنها دار أبيه (٤) كان يملكها لا يزيدون (٥) على ذلك ، قضينا لأبيه ، ولا ندفع إليه ميراثه . وإن كان أبوه حيّا تركنا الدار فى يدى الذى هى فى يديه حتى يوكل،أو يحضر فينظر ما يقول ، فإن مات أبوه ، أو كان يوم شهدت البينة ميتاً ، كلفنا ابنه البينة على عدد ورثته ، (٦) ثم قضينا بها لهم على قدر مواريثهم ، فإن جاء بالبينة أن أباه مات ولم يأت بالبينة على عدد ورثته (٧) ، وقفناها وعرفنا غلتها حتى تعرف ورثته، فإن ادعوها دفعناها إليهم وغلتها،فإن ادعاها بعضهم وكذب بعضهم الشهود رددنا حصة من أكذب الشهود من الدار والغلَّة ، وأنفذنا حصة من ادعى .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا قال رجل : من دخل المسجد فهو ابن الفاعلة فبئس ما قال ، ولا حد عليه . ولو كان المسجد جامعاً يصلى فيه / انبغى أن يعزر ، وإنما منعنا من حده أنه لم يقصد قصد أحد بعينه بفرية ، وأنه قد يمكن أن لا يدخل المسجد من له حد فرية،وهكذا لو قال: / من رمانى بحجر،أو شتمنى،أو أعطانى درهما،أو أعاننى، فهو ابن كذا وكذا لم يكن فى هذا حد ؛ وإنما قلت هذا من قِبَلِ أنه قال : من فعل بى من قبل (٨) أن يفعل به ، وهذا قياس على العتق قبل الملك .

٢٥٤ / أ
م

١٢ / أ
ظ (٦)

قال الشافعى : وإن أصيب رجل برمية فَشَجَّه موضِحَة (٩) فقال : من رمانى فهو ابن كذا لفرية (١٠) ، فقال رجل : أنا رميتك ، صدق على نفسه ،وكان عليه أرش الشجة ، أو القصاص فيها إن كان عمداً ، أو الأرش إن كان خطأ ، ولا يصدق على الذى افترى عليه إن قال المفترى المشجوج : ما قصدت قصد هذا بفرية ، ولا علمته رمانى . وإذا أقر لى بأنه شجنى فأنا آخذ منه أرش شجتى ،وإن قال : قد علمت حين رمانى أنه رمانى

(١ ، ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ظ) : « إن شهدوا أنه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (ص) : « فإن لم يشهدوا به » ، وفى (ظ) : « فإن لم يشهدوا على هذا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٥) فى (ص) : « لا يزيد » ، وفى (ظ ، م) : « لم يزيدوا » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) « من قبل » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٩) فى (ص) : « فشجته هو موضحة » ، وفى (ظ):« فشجته شجة موضحة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(١٠) فى (ص) : « ابن كذا الكفر به » ، وفى (ظ) : « ابن كذا الفرية » ، وفى (م) : « ابن كذا وكذا الفرية » ، وما أثبتناه من (ب) .

فافتريت عليه بعد العلم ، أخذ منه [(١)] حقه فى الشجة ، ولا حد له [(٢)] .

فإن قال قائل : لم لا تحده وقد كان الكلام بعد ما كان الفعل ؟ قيل : إن الكلام كان غير مقصود به القذف ، وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً [(٣)] ﴾ [النور : ٤] فكان بينا أن المأمور بجلده ثمانين هو من قصد قصد محصنة بقذف، لا من وقع قذفه على محصنة بحال . ألا ترى أنه لو كان يحد من كان لم يقصد قصد القذف إذا وقع القذف عليه [(٤)] بمثل ما تقع به الأيمان . فقال قائل : إن كان خرج رجل من الكوفة ثم قدم علينا الساعة فهو ابن كذا للقذف [(٥)] ، فقدم تلك الساعة رجل حر مسلم كان عليه الحد ، من قبل أن القذف كان بعد خروجه من الكوفة وكان القدوم بعده ، والقدوم لا يكون إلا والخروج متقدم [(٦)] له قبل الكلام بالقذف ، وهذا لا حد عليه من قبل أنه يمكن ألا يقدم فى [(٧)] تلك الساعة ، وأنه لم يقصد قصده بقذف . ولو كان الحد يقع بما تقع به الأيمان كان الرجل لو قال [(٨)]: غلامى حر إن ضربنى ، أو إن أطاعنى، أو إن عصانى ، ففعل من هذا شيئاً كان حراً . ولو قال : من ضربنى فهو ابن كذا وكذا [(٩)] ، فضربه رجل لم يكن عليه حد ولا يجوز فيه ـ والله أعلم ـ إلا ما قلت : من أنه إنما يكون الحد على من قصد قصد أحد بالفرية ، أو يكون الحد على من وقعت فريته بحال ، كما تقع الأيمان .

قال الشافعى رضي الله عنه : ولا تجوز شهادة النساء مع الرجال ، ولا منفردات ، إلا فى موضعين: أن [(١٠)] يشهدن على مال لا غيره مع رجل،[(١١)] أو يشهدن على ما يغيب [(١٢)] من أمر النساء منفردات . فإن شهدت امرأتان مع رجل [(١٣)] على أنهما سمعتا فلانا [(١٤)] يقر

---

(١) فى (ب) : « لم آخذ منه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « وحد له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « ثمانين جلدة » : سقط من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٥) « للقذف » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ،ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « والخروج قبله متقدم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « إن قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) « وكذا » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(١٠) « أن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(١١ـ ١٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٢) فى (ظ) : « ما يغيب عليه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٤) فى (ب ، ص) : « رجل أنهما سمعتا فلاناً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

٥٨٧/ب
ص

بأن هذا ابنه،لم تجز شهادتهن ؛ لأن هذا لا يثبت به مال ،/ إلا وقد تقدمه ثبوت نسب . وليس تجوز شهادتهن على الأنساب (١) ، ولا فى موضع إلا حيث ذكرت ، وإذا لم يثبت له النسب لم نعطه المال .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا أقام الرجل البينة أن هذه الدار التى فى يدى هذا الرجل دار أبيه ، مات حرّاً مسلماً وتركها ميراثاً ، غير أنا لا نعرف كم عدد ورثته ، ونشهد أن هذا أحدهم ، قضينا بها للميت على الذى هى فى يديه ؛ لأنا نقضى للميت بمحضر الوارث الواحد ، ونقف حق الغُيَّب حتى يأتوا ، أو يوكلوا ،أو يموتوا ، / فتقوم ورثتهم مقامهم ، ونقف هذه الدار (٢) ونستغلها ، ولا نقضى لهذا الحاضر منها بشىء ؛ لأنا لا ندرى أحصته منها الكل (٣) ، أو النصف أو جزء من مائة جزء أو أقل ؟ ولا يجوز أن يكون نعطيه شيئا (٤) ونحن لا ندرى لعله ليس له ، وإن قامت بينة أعطيناه بما شهدت به البينة ، وسلمنا له حصته من الغلة والدار . فإن لم تقم بينة كان ذلك موقوفاً ، وسواء طال الزمان فى ذلك أو قصر .

١٢/ب
ظ (٦)

فإن قال قائل : أفرأيت الرجل يموت وعليه الدين ، فتحضر غرماؤه فيثبتون على ديونهم ، ويحلفون ، وتصح فى دينه ؛ كيف تقضى لهؤلاء وأنت لا تدرى لعل له غرماء لهم أكثر مما لهؤلاء ، فلا يصيب هؤلاء مثل ما تقضى لهم ويقضى لهم(٥) ، فإن جاء غيرهم من غرمائه أدخلتهم عليه (٦) ؟ قيل : لافتراق الدين والميراث .

فإن قال قائل(٧) : فأين افتراقهما ؟ قيل : الدين فى ذمة من عليه الدين حيّا كان أو ميتاً ، يجب فى الحياة مثل الذى يجب به (٨) فى الوفاة ، ولا يخرج ذو الدين (٩) حيّا كان أو ميتاً فيما بينه وبين الله عز وجل ، ولا فى الحكم إلا أن يؤدى دينه . ولو كان حيّا فدفع إلى أحد غرمائه دون غيره من غرمائه كان ذلك جائزاً للمدفوع إليه ؛ لأن أصل

---

(١) فى (ص ، م) : « على الانتساب » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « الدار » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) فى (ص) : « أحصته منها أكثر » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « شيئاً » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٥) « ويقضى لهم » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب ، م) :« عليهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٧) « قائل » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) « به » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ظ) : « دون الدين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الدين فى ذمته . وأهل الدين أحق بمال ذى الدين حيًّا كان أو ميتاً ،منه ومن ورثته بعده . والدين مطلق كله لا بعضه فى ذمته، والورثة ليسوا يستحقون وذو المال حى شيئاً، وإنما نقل الله عز وجل إليهم ما [١] كان الميت مالكاً الفضل عن الدين ، وأدخل عليهم أهل الوصايا ، فإن وجدوا فضلاً ملكوا [٢] ما وجدوا بما فرض الله عز وجل لهم ، لا بشىء كان لهم [٣] فى ذمة الميت . وإن لم يجدوا لم يكن فى ذمة الميت لهم شىء ، ولم يكن آثماً بأن لم يجدوا شيئاً ، ولا متبوعاً كما يكون متبوعاً بالدين . فلما لم يكن لهم [٤] فى ذمة الميت شىء يتبع به بكل حال، وكان إنما فرض لهم شىء لا يزادون عليه ولا ينقصون منه ، وإنما هو جزء مما وجدوا قلَّ أو كثر ، فلم يكن ثم أصل حق يعطون به إلا على ما وصفت وإن [٥] لم يجز لهم أن يكون الملك منقولاً إلى واحد منهم إلا وملكه معروف ، وإن ورد هذا على الحاكم كشفه ، وكتب إلى البلد الذى انتوى إليه الميت [٦] ، وطلب له وارثاً ، فإن لم يجده فإنما ماله موقوف ، فندعو الطالب لميراثه [٧] بثقة كمن يرضى هو أن يقف الأموال على يديه، فإذا ضمن عنه ما دفع إليه دفعه إليه [٨]، ولم يكن هذا ظلماً لغائب إن جاء ، ولا حبساً عن حاضر . وإذا كان المال مضموناً على ثقة كان خيراً للغائب من أن يكون أمانة عند ثقة .

قال الشافعى : وإذا أقام الرجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ، وأنه لا وارث لأبيه غيره ، قضى له بالدار ، ولم يؤخذ منه بذلك كفيل ، والله الموفق .

[٣٣] باب الدعوى فى البيوع

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا باع الرجل من الرجل عبداً أو شيئاً ما كان بيعاً حراماً ،

---

(١) فى (ص ، م) : « مما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٢) فى (م) : « تملكوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) « لهم » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٤) « لهم » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) « وإن » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) فى (ب): « وكتب إلى البلد الذى انتوى به الميت »، وفى (ظ): « وكتب فى البلد الذى انتوى إليه الميت »، وفى (م) : « وكتب إلى البلد انتوى إليه الميت » ، وما أثبتناه من (ص) . **وانتوى** : انتقل .

(٧) فى (ص) : « ميراثه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٨) « إليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

٢٥٤/ب م ١٣/أ ظ (٦)

وقبض المبتاع ما اشترى ، فهلك فى يديه ، كان عليه رد قيمته . وذلك أن البائع لم يدفعه إليه إلا على عوض يأخذه منه ، فلما كان / العوض غير [(١)] جائز كان على المبتاع رد ما أخذ ؛ لأنه لم يسلم للبائع / العوض [(٢)] ، ولم يكن أصله أمانة . ولو باعه عبداً على أن المبتاع بالخيار ، فقبضه المبتاع ، فمات فى يديه قبل أن يختار البيع أو يمضى أجل الخيار ، كان عليه أن يرد عليه[(٣)] القيمة .

٥٨٨/أ ص

فإن قال قائل : هل تم البيع بينهما وفيه خيار ؟ قيل : كان [(٤)] أصل البيع حلالاً ، / لو أعتقه المشترى جاز عتقه ، أو كانت أمة حل له وطؤها ، ولو أراد بيعها كان له ، وكان مالكاً صحيح الملك ، إلا أن له إن شاء رد الملك بالشرط ولم يكن أخذه أمانة ، ولا أخذه إلا على[(٥)] أن يوفى البائع ثمنه أو يرد إليه عبده ، ولم يكن أخذه على [(٦)] محرم من البيوع ، فلما لزم الآخذ للعبد على المحرم أن يرد القيمة ؛ لأنه لم يعط العبد أمانة ولا هبة ولم يعطه إلا بعوض [(٧)] ، فلما لم يستحق العوض كان على المبتاع رده إن كان حيّاً ، وقيمته إن كان ميتاً ؛ كان المشترى على الخيار فى هذا المعنى : فى أنه لم يدفع أمانة ، ولا هبة ، إلا بعوض يسلم للبائع ؛ فلما لم يسلم له كان على القابض له رده حيّاً ورد قيمته ميتاً ، وكان يريد أن أصل البيع والثمن كان حلالاً ، فكيف يبطل ثمن الحلال ، ويثبت ثمن الحرام ؟ وهكذا لو كان البائع بالخيار ، أو كان الخيار لهما معاً ؛ من قِبَلِ أن البائع لم يسلم قط عبده إلا على أن يرجع إليه أو ثمنه . وإنما منعنا أن نجعل له الثمن ، لا القيمة ؛ من قِبَلِ أنه شرط فيه شيئاً ، فلما كان له فسخ البيع لم يكن الثمن لازماً بكل حال ، فلما لم يكن لازماً بكل حال [(٨)] ففات ، رددناه إلى القيمة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت [(٩)] لرجل زوجة وابن منها ، وكان لزوجته أخ ، فترافعوا إلى القاضى فتصادقوا : على أن الزوجة والابن قد ماتا وتداعيا ، فقال الأخ : مات الابن [(١٠)] ، ثم ماتت الأم ، فلى ميراثها مع زوجها . وقال الزوج : بل ماتت المرأة

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٣) « عليه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٤) « كان » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (م) : « أمانة إلا بعوض » ، وفى (ص) : « أمانة ولا هبة إلا بعوض » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « فلما لم يكن لازماً بكل حال » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٩) فى (ب) : « كان » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ظ) : « قد مات الابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فأحرز ابنى معى ميراثها ، ثم مات ابنى فلا حق لك فى ميراثه ، ولا بينة بينهما ؛ فالقول قول الأخ مع يمينه ؛ لأنه الآن قائم وأخته ميتة ، فهو وارث ، وعلى الذى يدعى أنه محجوب البينة . ولا أدفع اليقين إلا بيقين ، فإن كان ابنها ترك مالاً فقال الأخ : آخذ حصتى من مال أختى من ميراثها من ابنها ، كان الأخ فى هذا [1] الموضع هو المدعى من قبل أنه يريد أخذ شىء قد يمكن ألا يكون كما قال . فكما لم أدفع أنه وارث لأنه يقين بظن أن الابن حجبه ، فكذلك لم أورثه من الابن ؛ لأن الأب يقين وهو ظن ، وعلى الأب اليمين ، وعلى الأخ البينة .

وإذا حضر أخوان : مسلم ونصرانى ، فتصادقا أن أباهما مات وترك هذه الدار ميراثاً، وقال المسلم : مات مسلماً . وقال النصرانى : مات نصرانياً ، سئلا ، فإن تصادقا على أنه كان نصرانياً ثم قال المسلم : أسلم بعد . قيل : المال للنصرانى ؛ لأن الناس على أصل[2] ما كانوا عليه حتى تقوم بينة بأنه انتقل عما كان عليه ، فإن ثبتت [3] بينة بأنه أسلم ومات مسلماً كان الميراث للمسلم ، وإن قال : لم يزل مسلماً ، وقال النصرانى: لم يزل نصرانياً ،وقفنا المال أبداً حتى يُعْلَم ، أو يصطلحا ، فإذا أقام النصرانى بينة من المسلمين أن أباه كان نصرانياً [4]ومات نصرانياً ، كان الميراث له دون المسلم .

وإن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه ففيها قولان:

[٢٩٤٩] / أحدهما : قول أهل المدينة الأول ، وسعيد بن المسيب يرويه عن النبى ١٣/ب ظ (٦)

(١) فى (ب) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ) : « أصول » ، و ما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « ثبت » ، وفى (ظ) : « قامت » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٤) فى (ب ، ص ، م) : « أنه كان نصرانياً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

[٢٩٤٩] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٧٩ ـ ٢٨٠) أبواب القضاء ـ باب فى الرجلين يدعيان السلعة يقيم كل واحد منهما البينة ـ عن الأسلمى عن عبد الرحمن بن الحارث ، عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى أن الشهود إذا استووا أقرع بين الخصمين . (رقم ١٥٢١١) .

وعن ابن جريج قال :أخبرنا هشام بن عروة عن عروة بن الزبير أخبرهم أن ناساً من بنى سليم اختصموا فى معدن إلى مروان بن الحكم ، وهو أمير بالمدينة يومئذ ، فأمر مروان عبد الله بن الزبير فأسهم بينهم أيهم يحلف ، فطار السهم على أحد الطائفتين ، فأحلفهم ابن الزبير ، فحلفوا ، فقضى لهم بالمعدن ، وذلك أن الشهود استووا ، فلم يدر بأيهم يأخذ . (رقم ١٥٢١٣) .

وقد ذكر هذا الشافعى فى القديم . (المعرفة ٧ / ٤٦٣) .

* د : (المراسيل ، ص ٢٨٨) الشهادات ـ عن قتيبة بن سعيد ، عن الليث ، عن بكير أنه سمع ابن المسيب يقول :اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ فى شىء، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدول على عِدَّة واحدة ، فَسَهَم بينهما رسول الله ﷺ ، وقال : « اللهم أنت تقضى بينهما ». =

ﷺ ويقول به، وهو قضاء مروان بالمدينة ، وابن الزبير ، وهو يروى(١) عن على بن أبى طالب عليه السلام وهو: أن يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه أحلفه وجعل له الميراث .

ومن قال هذا القول فمن حجته ما وصفت ، ومن حجته أنه قياس على أن أمرهما فى الدعوى والبينة والاستحقاق واحد . فلما كنت لا أشك أن إحدى البينتين كاذبة بغير عينها ، أقرعت خبراً وقياساً على أن رجلاً أعتق مملوكين له ، فأقرع النبى ﷺ بينهم (٢) ، وحجتهم واحدة ،وعلى أن النبى ﷺ قسم خيبر ثم أقرع ، وعلى أن النبى ﷺ أقرع (٣) بين نسائه فوجدته يقرع حيث تستوى الحجج ، ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض .

القول الثانى : أن يجعل الميراث بينهما نصفين ؛ لأنه لا حجة لواحد منهما ، ولا بينة إلا حجة صاحبه وبينته . فلما استويا فيما يتداعيان سوى بينهما وجعله قسما بينهما ، ومن حجة هذا أن يحتج بعول (٤) الفرائض فيقول : قد أجد / فى الفريضة نصفاً ونصفاً وثلثا (٥)، فأضرب لكل واحد منهم بقدر ما قسم له ، فأكون قد أوفيته على أصل ما جعل له (٦) وإن دخل النقص عليه بغيره ، فكذلك دخل على غيره به . ومن أراد(٧) أن

٥٨٨/ب
ص

(١) فى (ظ) : « وابن الزبير وابن المسيب وهو يروى » ، وفى (ص) : « وابن الزبير وهو يرويه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .

(٢) فى (ب) : « بينهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « وعلى أن النبى ﷺ أقرع » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٤) فى (ص ، م) : « بقول » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) فى (ب) : « نصفا ونصفاً وثلثاً » ، وفى (م) : « نصف أو نصفاً به وثلثاً » ، وفى (ص) : « نصفاً أو نصفاً وثلثاً » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م).

(٧) « أراد » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .

= ورجاله ثقات ، رجال الشيخين .

* السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٥٩) كتاب الدعوى والبينات ـ باب المتداعيين يتداعيان ما لم يكن فى يد واحد منهما ، ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه ـ من طريق أبى عوانة ، عن سماك ، عن حنش قال : أتى على رضي الله عنه ببغل يباع فى السوق ، فقال رجل : هذا بغلى ، لم أبع ولم أهب ، ونزع على ما قال خمسة يشهدون ، وجاء رجل آخر يدعيه ، ويزعم أنه بغله وجاء بشاهدين ، فقال على رضي الله عنه : إن فيه قضاء وصلحة ؛ أما الصلح فيباع البغل ، فنقسمه على سبعة أسهم ؛ لهذا خمسة ، ولهذا اثنان ، فإن أبيتم إلا القضاء بالحق فإنه يحلف أحد الخصمين أنه بغله ، ما باعه ولا وهبه ، فإن تشاححتما أيكما يحلف أقرعت بينكما على الحلف ، فأيكما قرع حلف ، فقضى بهذا وأنا شاهد .

وقد روى عبد الرزاق هذا الأثر ، ولكن ليس فيه ذكر القرعة . (المصنف ٨ / ٢٧٧ ـ ٢٧٨ فى الباب السابق).

يحتج على من احتج بهذا [١] احتج عليه بأن هؤلاء قوم قد[٢] نقل الله إليهم الملك ، فكل[٣] صادق ليس منهم كاذب بحال . والمشهود له بخلاف ما شهد به لصاحبه يحيط العلم بأن إحدى الشهادتين كاذبة .

قال [٤] الربيع : قول الشافعى رضي الله عنه : أن أخوين: مسلماً ونصرانياً تداعيا ، فقال أحدهما : مات أبى نصرانياً ، وأنا وارثه ، وقال الآخر : مات أبى مسلماً وأنا وارثه ، ولم يعرف له أصل دين ، فالمال موقوف حتى يصطلحا فيه ؛ لأنى متى قسمته بينهما أحاط العلم بأنى ورثت أحدهما ممن لا يرثه ، إما مسلماً من كافر ، وإما كافراً من مسلم ، وهو أصح الأقاويل .

قال الشافعى[٥] : والعلم يحيط أن أحسن أحوال المستحق بالشهادة أن يكون أحد المستحقين بها محقاً ،والآخر مبطلاً . فإذا خرج النصف إلى أحدهما أحاط العلم بأنه قد أعطى نصف من لا شىء له ، ومنع نصف من كان له الكل ، فدخل عليه أن عمد أن [٦] أعطى أحدهما ما ليس له ، ونقص أحدهما مما له .

فإن قال : قد يدخل عليك فى القرعة أن تعطى أحدهما الكل ولعله ليس له ؟ قيل[٧] : فأنا لم أقصد قصد أن أعطى أحدهما بعينه ،إنما قصدت قصد[٨] الاجتهاد فى [٩] أن أعطى الحق من هو له ، وأمنعه من ليس له ؛ كما أقصد قصد الاجتهاد [١٠] فيما أشكل من الرأى ، فأعطى أحد الخصمين الحق كله ، وأمنعه [١١] الآخر على غير إحاطة من الصواب ، ويكون الخطأ عنى مرفوعاً فى الاجتهاد ، ولا أكون مخطئاً بالاجتهاد ، ولا يجوز لى عمد الباطل بكل حال إذا كنت آتيه وأنا أعرفه .

قال الشافعى رضي الله عنه: وهذا مما أستخير الله فيه ، وأنا فيه واقف ، ثم قال [١٢] : لا نعطى واحداً منهما شيئاً ، يوقف [١٣] / حتى يصطلحا .

١٤/أ
ظ (٦)

---

(١) « احتج بهذا » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قد » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ظ) : « فكلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ظ) .
(٦) فى (ظ) : « عمد إلى أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « قيل له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « قصد » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « وأمنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ظ) : « قال الربيع : ثم قال بعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٣) فى (م) : « وقف » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قال الربيع :هو آخر قولى الشافعى ، وهو أصوبهما .

٢٥٥/أ م

قال الشافعى رحمه الله :/ وإذا تصدق الرجل على الرجل بدار، أو وهبها له، أو نحله إياها فلم يقبضها المتصدق بها عليه [١] ، ولا الموهوبة لـه ، ولا المنحول ، فهذا كله واحد لا يختلف ، ولمالك الدار المتصدق بها والواهب والناحـل أن يرجع فيمـا أعطى قبل [٢] أن يقبض المعطى ، ولا يتم شىء من هذا إلا بقول الناحل ، وقبض المنحول ، بأمر الناحل ، وإن مات المنحول قبل القبض قيل للناحل : أنت أحق بمالك حتى يخرج منك ، فإذا مات المنحول فأنت على ملكك ، فإن شئت أن تستأنف فيه عطاء جديداً فافعل ، وإن شئت أن تحبسه فاحبس[٣]. وهكذا كل ما أعطى آدمى آدمياً على غير عوض ، إلا ما إذا أعطاه المالك لم يحل للمالك بما خرج من فيه [٤] من الكلام أن يحبسه ، قبضه المعطى أو لم يقبضه ، أو رده أو لم يرده . فإن قال قائل : وما هذا ؟ قيل : إذا أعتق الرجل عبده فقد أخرجه من ملكه ولا يحل له أن يملكه ، ولو رد ذلك العبد .

قال الشافعى : وإذا حبس الرجل على الرجل الشىء وجعله محرماً لا يباع ولا يوهب، فقد أخرجه من ملكه خروجاً لا يحل له [٥] أن يعود فيه، ألا ترى أنه لو رده عليه المحبس عليه بعد قبضه لم يكن له ملكه ، فلما كان لا يملكه برد المحبس عليه، ولا شراء ، ولا ميراث ، كان من العطايا التى قطع عنها المالك ملكه قطع ملك [٦] الأبد ؟ فلا يحتاج أن يكون مقبوضاً، وسواء قبض أو لم يقبض فهو للمحبس عليه . والحبس يتم بالكلام دون القبض ، وقد كتبنا هذا فى كتاب الحبس وبيناه .

وإذا ابتاع الرجل من الرجل الجارية فقبضها ، وولدت له ولداً ، ثم عدا عليه رجل فقتله ، فقضى عليه بعقل أو قصاص ، أو لم يقض ، ثم استحقها رجل ، أخذ المستحق الجارية وقيمة ولدها حين سقط، ولا يبطل القصاص إن كان لم يقص منه ، وإن [٧] كانت دية كانت لأبيه ، قبضها ، أو لم يقبضها .

---

(١) فى (ص) : « فلم يقبلها المتصدق عليه » ، وفى (م):« فلم يقبلها المتصدق بها عليه » ، وفى (ظ):« فلم يقبضها بها عليه » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) فى (ظ) : « أعطى واحداً قبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « حبست » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « يخرج من فيه » ، وفى (ص ، م) : « خرج فيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

(٥) « له » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٦) « ملك » : ساقطة من (ب ، ظ) ، و أثبتناها من (ص ، م) .

(٧) فى (ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

فإن قال قائل : ولم صارت لأبيه والولد من الجارية ، وهو للمستحق ؟ قيل له : إن الولد لما دخل فى الغرور زايل حكم الجارية بأنها تسترق ولا يسترق [١] ، فلما لم يجز أن يجرى عليه الرق لم يكن حكمه [٢] إلا حكم حر ، وإنما يرث الحر وارثه ، وكان سبيل رب الجارية بأن العتق كان حكم ولدها أن يأخذ قيمته من أول [٣] ما كان له حكم كما كان يأخذ قيمة الفائت من كل شىء ملكه[٤] .

فإن قال قائل : فهذا قد يكون غير فائت وأنت لا ترقه ، قيل : لما كان الأثر بما [٥] وصفنا ، وقول أكثر أهل العلم والقياس : أن لا يجرى عليه الملك قُبِلَ حكمهم فيه حكمهم [٦] فى الفائت . وإن كان غير فائت ، وإن اقتص الأب / .من قاتل الابن قبل أن تستحق الأمة ضمن القيمة لمستحق الأمة . وكذلك إن جاء مستحق الأمة قبل القصاص ، فللأب أن يقتص ويرد القيمة ، ولا سبيل لسيد الأمة إلا على قيمة الابن ، ولأبى الابن السبيل فى ولد الأمة كما له السبيل فى ولد الحرة .

٥٨٩ / أ
ص

قال الشافعى : وإذا ضرب الرجل بطن الأمة التى غر بها الحر فألقت جنيناً ميتاً ، فمن قال : جنين الرجل من أم ولده كجنين الحرة ،فلأبيه فيه غرة تقوم بخمسين دينارا./ وإذا جاء السيد قيل له : لك قيمة ولد أمتك لو كان معروفاً ، فلما لم يكن معروفاً قيل له: نقوم أمتك ثم نعطيك عشر قيمتها ، كما يكون ذلك فى جنينها ضامناً على أبيه .

١٤ / ب
ظ (٦)

فإن قال قائل : أفرأيت إن كانت قيمة جنين الأمة إذا قوم بأمه أكثر من الغرة ؟ قيل له : وكذلك يغرم الأب [٧] قيمته إن شاء رب الأمة . ألا ترى أن الأمة لو حملت من غيره ، فضرب إنسان بطنها ، فألقت جنيناً ، كان لربها عليه عشر قيمة أمه ،قل ذلك أو كثر ، وكذلك ذلك على المغرور ؛ لأنه كان فى يديه ، وكذلك ذلك عليه لو ماتت ، فشاء رب الأمة أن يضمنه قيمتها ؛ لأنها كانت فى يديه ، إلا أن للمغرور الرجوع على الغار لما لزمه من الغرم بسببه .

---

(١) « ولا يسترق »: سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ظ) : « يجرى عليه حكم الرق لم يحكم حكمه » ، وفى (ص) : « يجرى عليه الرق لم يكن له حكمه » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) « من أول » :سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م) : « يملكها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « كما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ظ) : « كحكمهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) : « الأم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رضي الله عنه :وهكذا الرجل يتزوج الأمة على أنها حرة مثل الرجل يبتاع الأمة فتستحق .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا ادعى الرجل على الرجل أنه غصبه عبداً ، أو صار فى يديه من غيره بشراء فاسد ، أو غير ذلك من الملك والعبد غائب ، قبل القاضى البينة على الصفة والاسم والجنس ، ولم يقض بالعبد حتى يحضر فيعيد البينة ، فيشهدون أن هذا العبد بعينه ، فيقضى به ، وإنما قلت : تقبل البينة [1] ؛ لأن فى المسألة عن تعديلهم مؤنة تسقط عن المشهود له ، ولأن العبد قد يحضر فيقر الذى هو فى يديه أن العبد الذى شهدوا عليه بهذه الصفة هذا العبد بعينه .

قال الشافعي رضي الله عنه: وإذا ادعى الرجلان الشىء ليس فى أيديهما ، وأقام كل واحد منهما البينة على أنه له ، ففيها قولان :

أحدهما : أنه يقرع بينهما ، فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق ، ثم يقضى له بها ، ويقطع حق صاحبه منها .

والآخر : أنه يقضى به بينهما نصفين ؛ لأن حجة كل واحد منهما فيه سواء .

[٢٩٥٠] وكان سعيد بن المسيب يقول بالقرعة ، ويرويه عن النبى ﷺ ، والكوفيون يروونها عن على بن أبى طالب عليه السلام ، وقضى بها مروان ، وقضى بها الأوقص .

قال الربيع : وفيه قول آخر :أن الشىء إذا تداعاه رجلان لم يكن فى يد واحد منهما أنه موقوف حتى يصطلحا فيه ، ولو كان فى أيديهما قسمه بينهما نصفين بالكينونة [2].

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا أقام الرجل بينة على رجل بأرض فى يديه أنها له، وعدلت البينة ، وكان القاضى ينظر فى الحكم وقفها ،ومنع الذى هى فى يديه من البيع حتى يبين له الحكم لأحدهما ، فيقضى له به [3]، ويجعل الغلة تبعاً [4] من يوم شهد الشهود أنها له ، وإن لم تعدل البينة ولا واحد منهما [5] ، أو كانت البينة لم تقطع بما

---

(١) «البينة »: ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٢) « بالكينونة » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٣) فى (ب) : « بها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٤) « تبعًا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ب) : « منها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٠] انظر الآثار السابقة والتعليق عليها . رقم [٢٩٤٩] .

والأوقص: هو محمد بن عبد الرحمن المخزومى القاضى المدنى . (نزهة الألباب لابن حجر ١/ ١٠٠ رقم ٢٨٠) .

يحق الحكم للمشهود له ، لو عدلت تركها فى يدى الذى هى فى يديه غير موقوفة ، ولم يمنعه [١] مما صنع فيها ، وينبغى له أن يشترط عليه أن لا يحدث فيها شيئاً ، فإن أحدثه لم يمنعه منه[٢].

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ادعى[٣] الرجلان الزرع فى الأرض للرجل ، فإن زعم رب الأرض أن الزرع زرعه فالقول قوله مع يمينه ، وإن زعم رب الأرض أن الزرع ليس له ،وقال : قد أذنت لهما أن يزرعا معاً [٤] ولا أعرف أيهما زرع ، وليس فى يد[٥] واحد منهما ، فإن أقاما معاً البينة فالقول / فيها مثل القول فى الرجلين يتداعيان ما ليس فى أيديهما ،فيقيمان عليه بينة،وإن لم يقم أحدهما بينة [٦] وأقام الآخر فهو للذى أقام البينة، وإن ذكرا معاً أنه فى أيديهما تحالفا،وقضى به بينهما نصفين إن كان رب الأرض يزعم أنه ليس له ، وأنه قد أذن لهما بالزرع ،/ وليس لهما فيه خصم[٧]،وهو / فى أيديهما.

١٥/أ
ظ (٦)

٥٨٩/ب
ص
٢٥٥/ب
م

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا أقام الرجل البينة على الأمة أنها أمته ، والآخر بذلك ، وأنها ولدت منه . [٨] فمن قال بالقرعة أقرع بينهما ، فإن صارت للذى ولدت منه[٩] فهى له ولا شىء عليه ، وإن صارت للذى لم تلد منه فهى له ويرجع على خصمه بقيمة ولده يوم ولد وعُقْرِها [١٠]. وإن كانت المسألة بحالها غير أن الأمة هى التى أقامت البينة أنها لفلان الغائب الذى لم تلد منه ، وقف عنها الذى هى فى يديه ، ووضعت على يدى عدل حتى يحضر سيدها فيدعى ، فيكون خصمًا أو يكذب البينة فلا يكون خصما ، وتكون للذى هى فى يديه ؛ لأن البينة إنما شهدت له .

ومن لم يقل بالقرعة جعلها بينهما نصفين ، ورد الذى ليست فى يديه [١١] بنصف عقرها ونصف قيمة ولدها يوم سقطوا [١٢] ، ونصف قيمتها ، وجعلها أم ولد للآخر .

---

(١) فى (ص ، م) : « لم يمنع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « منه » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣) « وإذا ادعى » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (ظ) : « يزرعا فيها معًا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « يدى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « بينة » :ساقطة من (ظ) وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ظ) :« حكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) العُقْر : صداق المرأة ، وقيل : دية الفرج المغصوب .
(١١) فى (ب) : « بيديه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٢) فى (م) : « تسطو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

فإن قال قائل : من أين جعلت [١] لها العقر والواطئ لم يطأها على أنه وقع عليها اسم نكاح ؟ قيل :لو كنت لا أجعل العقر إلا على واطئ نكح نكاحاً صحيحاً ، أو نكاحاً فاسداً ، فلزمه قبل الوطء أنه ناكح للتى وطئ زعمت أن رجلين لو نكحا أختين ، فأخطئ بامرأة كل واحد منهما إلى صاحبه فأصابها ، لم يكن لواحدة منهما عقر . وذلك أن كل واحد من المصيبين غير ناكح للتى أصاب نكاحاً صحيحاً ولا نكاحاً فاسداً ، فلما كان لكل واحدة من هاتين المهر بالأثر ، استدللنا بالأثر وما فى معناه ، على [٢] أن المهر إنما يكون للمرأة حيث يكون الحد عنها ساقطاً ، بألا تكون زانية .

ومما فى هذا المعنى الرجل يغصب المرأة فيصيبها فيكون عليه لها [٣] المهر ، وما قلت فى هذا أن فيه أثراً [٤] عن أحد يلزم قوله ، ولا إجماعاً ، ولكنى وجدت المهر إنما هو للمرأة . فلما كانت المرأة بهذا [٥] الجماع غير محدودة لأنها غير زانية. وإن [٦] كان الرجل زانياً جعلت لها المهر [٧] ، وإن كانت أضعف حالاً من الأولى ؛ لأن الأولى والواطئ ، غير زانيين ، وواطئ المغصوبة زان ، فلما حكمت فى المُخْطَأ بها والمغصوبة هذا الحكم ، وفى النكاح الفاسد ، كانت الأمة والحرة مستويتين،حيثما وجب لواحدة منهما مهر وجب للأخرى ؛ لأن الله عز وجل قال : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً [٨] ﴾ [النساء : ٤] ، فلم تحل أمة ولا حرة لأحد بعد النبى ﷺ إلا بصداق ، فإذا كانتا [٩]مجتمعتين فى النكاح الصحيح والنكاح الفاسد ، ثم جعلنا الخطأ فى الحرة والاغتصاب بصداق ، كما جعلناه فى الصحيح ـ فكذلك الأمة فى كل واحد منهما . فمن فرق بينهما فقد فرق بين ما جمع الله جل وعز بينه وبين ما هو قياس على ما جمع الله تبارك وتعالى بينه فى المهر .

١٥/ب
ظ (٦)

[٣٤] / باب دعوى الولد

قال الشافعى ﷺ : وإذا تداعى الحر والعبد المسلمان ، والذمى الحر والعبد ،

---

(١) فى (م) : « جعل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) « على » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) « لها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب ، م):« وما قلت هذا أن فيه أثرًا »،وفى(ص):« وما قلت هذا لرقبة أثرا »،وما أثبتناه من (ظ) .
(٥ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « إنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٨) « نحلة » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٩) فى (ص) : « كانت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

مولوداً وجد لقيطاً فلا فرق بين واحد [١] منهم ، كما لا يكون بينهم فرق فيما تداعوا فيه مما يملكون ، فتراه [٢] القافة ، فإن ألحقوه بأحدهم فهو ابنه ليس[٣] له أن ينفيه ، ولا للمولود أن ينتفى منه بحال أبداً ، وإن ألحقه [٤] القافة باثنين فأكثر ، أو لم تكن قافة ، أو كانت فلم تعرف ، لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء ، فإذا [٥] فعل ذلك انقطعت [٦] دعوى الآخرين ، ولم يكن للذى انتسب إليه أن ينفيه .

وهو حر فى كل حالاته بأيهم لحق؛ لأن اللقيط حر ، وإنما جعلناه حرّاً إذا غاب عنا معناه ؛ لأن أصل الناس الحرية حتى يعلم أنهم غير أحرار .

ولو أن أحدهم قال : هو ابنى من أمة نكحتها لم يكن بهذا رقيقاً لرب الأمة ، حتى يعلم أن الأمة ولدته ، ولا يجعل إقرار غيره عليه [٧] لازماً له ، ويكفى القائف الواحد لأن هذا موضع حكم [٨] بعلم ، لا موضع شهادة . ولو كان إنما حكمه حكم الشهادات ما أجزنا غير اثنين ، ولا أجزنا شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يريا ، ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم ينفذه كما ينفذ هذا ، ولا يحتاج معه إلى ثان .

ولا يقبل القائف الواحد حتى يكون أميناً ، ولا أكثر منه حتى يكونوا أمناء أو بعضهم . فإذا أحضرنا القائف ،[٩] والمتداعيين / للولد ، أو ذوى أرحامهم إن كان المدعون له موتى ، أو كان بعض المدعين له ميتاً ، فأحضرنا ذوى رحمه أحضرنا [١٠] احتياطاً أقرب الناس نسباً وشبهاً فى الخلق والسن والبلد به [١١] بالمدعين له ، ثم فرقنا بين المتداعيين منهم ، ثم أمرنا القائف [١٢] يلحقه بأبيه ، أو أقرب الناس بأبيه إن لم يكن له أب ، وإن كانت معه أم أحضرنا لها نسباً [١٣] فى القرب منها كما وصفت ، ثم بدأنا

١/٥٩٠ ص

(١) فى (ب) : « أحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ص ،ظ):« فرآه »،وما أثبتناه من (ب ،م) . **والقافة** :جمع قائف:وهو من يحسن معرفة الأثر وتتبعه.

(٣) فى (م) : «فإن ألحقوه بأحد فهو ليس » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٤) فى (ظ) : « ولو ألحقته » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) فى (ص ، م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٦) فى (ص ، م) : « انقطع » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٧) « عليه » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٨) « حكم » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٩ ـ ١٢) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(١٠) فى (ص) : « فأحضرناه ذوى رحمه أحضرناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(١١) « به » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ) .

(١٣) فى (ظ) : « نساء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فأمرنا القائف أن يلحقه بأمه ، لا لأن (١) للقائف فى الأم معنى ،ولكن (٢) يستدل به على صوابه فى الأب إن أصاب فيها ، ويستدل على(٣) غيره إن أخطأ فيها .

فخالفنا بعض الناس فى القافة فقال : القافة باطل ، فذكرنا له :

[٢٩٥١] أن النبى ﷺ سمع مُجزِّزًا المدلجى ، ونظر إلى أقدام أسامة وأبيه زيد وقد غطيا وجوههما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فحكى ذلك النبى ﷺ لعائشة مسروراً به .

فقال : ليس فى هذا حكم ، فقلنا : إنه وإن لم يكن فيه حكم ، فإن فيه دلالة على أن النبى ﷺ رضيه ورآه علماً ؛ لأنه لو كان مما لا يجوز أن يكون حكماً ما سره ما سمع منه - إن شاء الله - ولنهاه أن يعود له فقال : إنك وإن أصبت فى هذا فقد تخطئ فى غيره ، قال : فهل فى هذا غيره ؟ قلنا : نعم .

[٢٩٥٢] أخبرنا ابن علية ،عن حميد ، عن أنس : أنه شك(٤) فى ابن له فدعا له (٥) القافة .

---

(١) فى (ب) : « بأمه لأن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ب) : « ولكى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « على » : ساقطة من (ص ، ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٤) فى (م) : « سئل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « له » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

[٢٩٥١] روى البيهقى هذا الحديث من طريق أبى عوانة ، عن المزنى ،عن الشافعى ،عن سفيان ،عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة قالت : دخل علىّ رسول الله ﷺ أعرف السرور فى وجهه فقال: «ألم ترى إلى مُجَزِّز المدلجى نظر إلى أسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما ، وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض . . . » .

كما رواه من طريق محمد بن خزيمة ، عن المزنى به (المعرفة ٧ / ٤٦٨ - ٤٦٩) .

* خ : (٤ / ٢٤٤) (٨٥) كتاب الفرائض - (٣١) باب القائف - من طريقى الليث وسفيان عن الزهرى نحوه . (رقم ٦٧٧٠ - ٦٧٧١) .

* م : (٢ / ١٠٨١ ، ١٠٨٢) (١٧) كتاب الرضاع - (١١) باب العمل بإلحاق القائف الولد - من طرق عن الزهرى به ، منها طريق سفيان والليث . (رقم ٣٨ - ٤٠ / ١٤٥٩) .

[٢٩٥٢] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠ / ٢٦٤) كتاب الدعوى والبينات - باب القافة ودعوى الولد - من طريق الشافعى به .

ومن طريق المعتمر ، عن حميد يحدث عن بعض ولد أنس بن مالك أن أنساً مرض مرضاً له ، فشك فى حمل جارية له ، فقال : إن مت فادعوا له القافة .

قال : فصح .

ومن طريق ابن أبى مريم ، عن يحيى بن أيوب ، عن حميد أن موسى بن أنس بن مالك حدثه عن أنس بن مالك أنه أوصى فى مرضه وشك فى حبل جارية ، فقال :انظروا أن تدعوا لولدها القافة .

قال : فصح من مرضه ذلك .

[٢٩٥٣] **أخبرنا** أنس بن عياض ، عن هشام ، عن أبيه ، عن يحيى بن عبد الرحمن ابن حاطب: أن رجلين تداعيا ولداً ، فدعا له [(١)] عمر القافة ،فقالوا : قد اشتركا فيه ، فقال له عمر: والِ [(٢)] أيهما شئت .

[٢٩٥٤] **أخبرنا** مالك ، عن يحيى بن سعد ، عن سليمان ، عن عمر مثل معناه .

[٢٩٥٥] **أخبرنا** مطرف بن مازن ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عمر ابن الخطاب مثل معناه .

١٦ / أ — ظ (٦)

قال : فإنا / لا نقول بهذا ، ونزعم أن عمر قال : هو ابنكما ترثانه ويرثكما ، وهو للباقى منكما [(٣)]. قلت : فقد رويت عن عمر أنه دعا القافة ، فزعمت أنك لا تدعو القافة ، فلو لم يكن فى هذا حجة عليك فى شىء مما وصفنا ، إلا أنك رويت عن عمر شيئاً فخالفته فيه كانت عليك .

قال : قد رويت عنه أنه ابنهما ، وهذا خلاف ما رويتم . قلنا : وأنت تخالف أيضاً هذا ؟

٢٥٦/أ — م

قال : فكيف لم تصيروا إلى القول به ؟ قلنا : هو لا يثبت عن عمر ؛ لأن إسناد حديث هشام متصل ، والمتصل أثبت عندنا / وعندك من المنقطع ، وإنما هذا حديث منقطع ، وسليمان بن يسار وعروة أحسن مرسلاً عن عمر ممن رويت عنه .

---

(١) « له » :ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٢) فى (ظ) : « فقال له : وال » ، وفى (ص ، م) : « فقال عمر : وال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) فى (ص ، م) : « منهما » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

[٢٩٥٣-٢٩٥٥] * ط : (٢ / ٧٤٠) (٣٦) كتاب الأقضية - (٢١) باب القضاء بإلحاق الرجل بأبيه - بهذا الإسناد أن عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم فى الإسلام ، فأتى رجلان كلاهما يدعى ولد امرأة ، فدعا عمر بن الخطاب قائفاً فنظر إليهما ، فقال القائف : لقد اشتركا فيه ، فضربه عمر بن الخطاب بالدرَّة ، ثم دعا المرأة فقال : أخبرينى خبرك ، فقالت : كان هذا لأحد الرجلين يأتينى،وهى فى إبل لأهلها ،فلا يفارقها حتى يظن أو تظن أنه قد استمر بها حبل ، ثم انصرف عنها ، فأهريقت عليه دماء ، ثم خلف عليها هذا ، تعنى الآخر ، فلا أدرى من أيهما هو ، قال : فكبر القائف ، فقال عمر للغلام : وال أيهما شئت . (رقم ٢٢) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٣٦٠ - ٣٦١) باب النفر يقعون على المرأة فى طهر واحد - عن معمر ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عمر نحوه مختصراً .(رقم ١٣٤٧٧) .

وعن معمر ، عن أيوب ، عن أبى قلابة عن عمر نحوه . (رقم ١٣٤٧٨) .

قال : فأنت [١] تخالف عمر فيما قضى به من أن يكون ابن اثنين ، قلت : فإنك زعمت أن عمر بن الخطاب قضى به إذ كان فى أيديهما قضاء الأموال . قال : كذلك قلت.

قال الشافعي رحمة الله عليه : قلت [٢] :فقد زعمت أن الحر المسلم والعبد المسلم والذمى إذا تداعوا ولداً ، جعلته للحر المسلم للإسلام ، ثم زعمت أن العبد [٣] المسلم والذمى إذا تداعيا ولداً كان للذمى ، للحرية [٤] ، فزعمت أنك تجعله مرة للمدعى بالإسلام، والآخر يقضى به على الإسلام ،وتجعله على الحرية [٥] دون الإسلام ، وأنت تزعم أن هؤلاء لو تداعوا [٦] مالا جعلته سواء بينهم ، فإن زعمت أن حكمه حكم الأموال ، وأن ذلك موجود فى حكم عمر ، فقد خالفته بما وصفنا .

قال : فإنا إنما [٧] قلنا هذا على النظر للمولود . قلنا : وتقول قولاً لا قياساً ، ولا خبراً ، ثم تقوله متناقضاً . أرأيت لو أجازوا لك [٨] أن تقوله على أن تنظر للمولود ، فحيث كان خيراً له ألحقته ، فتداعاه [٩] خليفة ، أو أشرف الناس نسباً ، وأكثرهم مالاً ، وخيرهم ديناً وفعالاً ، وشر من رأيت بعينيك [١٠] نفساً ونسباً وعقلاً وديناً ومالاً .

قال : إذاً أجعلهم [١١] فيه سواء ؟ قلنا : فلا نسمع قولك قضيت به على النظر له معنى ؛ لأنك لو كنت تثبت على النظر له ألحقته بخيرهما له .

قال : فقد يصلح هذا ويكثر ماله ، ويفسد هذا ويقل ماله ، قلنا : وكذلك يعتق العبد ويسلم الذمى حتى يكونا خيراً من الذى قضيت له به .

٥٩٠/ب
ص

قال : فأين خالفته فيه فى سوى هذا الموضع ؟ قلت :زعمت / أن أبا يوسف قال : أقضى به للاثنين بالأثر ، وثلاثة لأن ثلاثة فى معنى اثنين ، فإذا كانوا أربعة فصاعداً لم

(١) فى (ظ) : « فإنك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « قلت » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « الولد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤ ـ ٥) فى (م) : « الجزية » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ص) : « هؤلاء تدعوا » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م).
(٧) فى (ظ) : « قال فإنما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « الحقيقة فتداعياه » ، وفى (ص) : « ألحقته فتداعياه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١٠) فى (ب) : « بعينك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « إذا جعلتهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

أقض به [١] لواحد منهم .

قال : فهذا خطأ كله ، وقد تركته ، قلنا : فقل ما شئت . قال : فأزعم أن الاثنين والثلاثة سواء فأقضى لهم به [٢] سواء . قلنا :كما يقضى بالمال ؟ قال : نعم . قلنا : فما تقول إن مات المولود والمائة [٣] قيام ؟ قال : يرثه كل واحد منهم سهماً من مائة سهم من ميراث أب ؛ لأن كذلك أبوتهم [٤] فيه .قلنا : فما تقول إن مات واحد من الآباء ؟ قال: فيرثه ميراث ابن [٥] كامل . قلت : وكيف يكمل له ميراث ابن ، وإنما له جزء من مائة جزء من أبوته ، فتورثه بغير الذى يورث منه ، وإنما ورث المسلمون الأبناء من الآباء كما ورثوا الآباء . وكيف زعمت أنه إذا مات كان ابن تسعة وتسعين أبا ، ثم لم ترثه [٦] بنات الميت ولم يكن له [٧] أخا ، ولم يرثه بنو الميت بأنهم إخوته [٨]، فكيف / جعلته أبا إلى مدة ، ومنقطع الأبوة بعد مدة ؟ هل رأيت هكذا مخلوقاً قط ؟

١٦/ب
ظ (٦)

قال : اتبعت فيه عمر أنه قال : هو للباقى منكما . قلنا : ليس هو عن عمر بثابت كما وصفت . ولو كان ثابتاً كان أولى القولين عندك إذا اختلف فيه عن عمر أولاهما بالقياس والمعقول . والقياس والمعقول [٩] عندنا وعندك على كتاب الله عز وجل ، وقول رسول الله ﷺ،وأمر المسلمين أنه لا يكون ابن اثنين ولا يرث اثنان بالأبوة ،وعمر لو قال ما قلت : هو للباقى منكما [١٠] ، فقطع أبوة الميت لم يورث الابن منه ؛ لأن الميراث إنما يجب بالموت ، فلما كان الموت يقطع أبوة الميت كانت الأبوة منقطعة ولا ميراث ، ولو ورثه لم يورثه إلا كما كان مُوَرِّثًا الأب من الابن ، جزءاً من أجزاء لا كاملاً .وقلت له : وهكذا كل ما مات من المائة واحد حتى يبقى أب [١١] واحد ؟ قال : نعم . قلنا: أفرأيت

(١) فى (ص) : « فيه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٢) « به » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ب) : « لمائة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، م): « أبوهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٥) فى (ظ) : « أ ب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « ثم لم ترث » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ظ) : « لهم » ، وفى (ب) :« لهن » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .
(٨) فى (ظ) : « بأنهم إخوته أخاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) « والقياس والمعقول » : سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) فى (ص ، م) : « منهما »، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(١١) فى (ظ) : « ابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

لو قال هذا من لم ينظر فى علم قط ،فزعم أن مولوداً مرة ابن مائة ، ومرة ابن واحد ، ومرة ابن مائتين المائة والواحد (١) ، أما تقول له :ما يحل لك أن تكلم فى العلم لأنك لا تدرى أى شىء تقول ؟

قال : ما خفى علينا أن القياس ما قلتم ، وأنه أحسن من قولنا ، ولكنا تبعنا فيه الأثر، وليس فى الأثر إلا الانقياد (٢). قلنا : فالأثر كما قلنا لأنك لا تخالفنا فى أن الموصول أثبت من المنقطع ، وأثرنا فيه موصول ، ولو كانا منقطعين معاً كان أصل قولك وقولنا : أن الحديثين إذا اختلفا ذهبنا إلى أشبههما بالقياس . وقد خالفت عمر فى حديث نفسك من حيث وصفنا ، مع أنك تخالف عمر لقول نفسك فيما هو ألزم لك أن تتبعه من هذا ، ثم عددت عليه أشياء يخالف فيها قول عمر لغير قول أحد من أصحاب النبى ﷺ .

قال : فإن لى (٣) عليك مسألة فيها . قلت : قد فرغنا من الذى علينا ، فأثبتنا لك عن عمر قولنا ، وزعمت أنه القياس . قال : فهل لك حجة غيره ؟ قلنا : ما ذكرنا مما (٤) فيه كفاية . قال : فقد قيل : إن من أصحابك من يتأول فيه شيئاً من القرآن . قلت : نعم ، زعم بعض أهل التفسير أن قول الله عز وجل : ﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ ﴾ [الأحزاب : ٤] ما جعل الله لرجل من أبوين فى الإسلام ، واستدل بسياق الآية قول الله عز وجل : ﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾ [الأحزاب : ٥] قال: فتحتمل هذه الآية معنى غير هذا ؟ قلنا:نعم،وزعم بعض أهل التفسير(٥) أن معناها (٦) غير هذا.

قال : فلك به حجة تثبت ؟ قلنا : أما حتى نستطيع أن نقول : هو هكذا غير شك فلا؛ لأنه يحتمل (٧) غيره ، ولم يقل هذا أحد يلزم قوله . ولكنه إذا كان يحتمل ، وكان معنى الإجماع أن الابن إذا ورث ميراث ابن كامل ، فكذلك يرثه الأب ميراث أب كامل ، ولم يستقم فيه إلا هذا القول .

فإن قال قائل : أرأيت إذا دعوت القافة لولد الأمة يطؤها رجلان بشبهة ، فإن كانت

---

(١) فى (ب) : «وفرق ما بين المائة والواحد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) فى (ظ).: « وليس فى الآثار إلا الانقياد لها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٣) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٤) « مما » : ساقطة من (ب) ، وفى (ص) : « فيما » ، وما أثبتناه من (ظ ، م) .
(٥) فى (ظ) : « وقد زعم بعض أهل العلم بالتفسير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ص ، م) : « معنى » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٧) فى (ب) : « محتمل » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

١٧/أ ظ(٦) ٥٩١/أ ص

حرة فوطئت بشبهة أتدعو لها القافة ؟ قلت : نعم ، فإن قال : ومن أين ؟ قلنا : الخبر عن عمر أنه دعا القافة لولد امرأة ليست فيه حرة [١] ولا أمة ، / وقد تكون فى إبل أهلها وهى حرة ؛ / لأن الحرائر يرعين على أهلهن ،وتكون فى إبل أهلها وهى أمة . ولو كان إنما حكم بالقافة فى ابن أمة دل ذلك[٢] على أنه يحكم به فى ابن الحرة .

فإن قال : وما يدل على ذلك ؟ قلنا : إذا ميزنا بين النسب والأموال ، فجعلنا القائف شاهداً أو حاكماً أو فى معناهما معاً ، جاز أن يشهد على ابن الحرة كما يشهد على ابن الأمة ، وأن يكون العلم [٣] فى ابن الحرة كهو فى ابن الأمة ؛ لأنهما لا يختلفان ، وكل واحد [٤] منهما ابن بوطء الحلال ، ووطء الشبهة ، ومنفى بوطء الزنا . أفرأيت لو لم ندع القافة لابن الحرة فوطئها رجلان بنكاح فاسد لم يعرف أيهما وطئها أولاً ، أليس[٥] إن جعلناه ابنهما ،أو نفيناه عنهما ،أليس يدخل علينا ما عبناه على غيرنا فى القولين معاً ؟ ولو علمنا أيهما كان وطؤه [٦] أولاً فجعلناه له ، أو للآخر من الواطئين دخل علينا أنا نقوله بغير قياس ولا بخبر[٧] . وإذا كانت حجتهما فى شىء واحد فلم تجعله لأحدهما دون الآخر،ولكنا لم نحكم [٨] فيه حكم الأموال ، [٩] ولا حكم الأنساب ، وافتعلنا فيها قضاء متناقضاً ؛ لأنا إنما فرقنا بين حكم الأموال [١٠] وحكم الأنساب بالقافة ، وإذا أبطلنا القافة فى موضع / كنا قد خرجنا من أصل مذهبنا فى القافة .

٢٥٦/ب م

قال الشافعى رضي الله عنه :وإذا التقط مسلم لقيطاً فهو حر مسلم ، ما لم يعلم لأبويه دين غير دين [١١] الإسلام . فإذا أقر به نصرانى ألحقناه به ، وجعلناه مسلماً ؛ لأن إقراره به ليس بعلم منا أنه كما قال ، فلا نغير الإسلام إذا لم نعرف [١٢] الكفر .

---

(١) فى (ب) : « امرأة ليس فيه حرة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « ذلك » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٣) فى (ب) : « الحكم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ظ) : « وفى واحد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) فى (ب) : « أو ليس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ب) : « وطئها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : « غير قياس ولا خبر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ظ) : « وكنا لم نحكم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب، ص ، ظ) .
(١١) « دين » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(١٢) فى (ب) : « لم نعلم » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو أقام النصرانى بينة من المسلمين أنه ابنه ولد على فراشه ، ألحقناه به وجعلنا دينه دين أبيه حتى يعرب عن نفسه ؛ لأن هذا علم منا بأنه مولود على فراشه [1]. وأن التقاط من التقطه إنما هو كالضالة التى يجدها الرجل ، فإن أقام البينة أبوه عليه بعد عقله الإسلام ووصفه إياه جعلناه [2] ابنه ، ومنعناه من أن ينصره حتى يبلغ فيتم على الإسلام [3] ، فنلحقه بالمسلمين ، ونقطع عنه حكم أهل الذمة ، فإن بلغ فامتنع من الإسلام لم يكن من المرتدين الذين نقتلهم ؛ لأنه لم يصف الإسلام بعد البلوغ ، وبعد وجوب ما أقر به على نفسه للناس ولله عز وجل من الحقوق . ألا ترى أنه لو كان ابن مسلم فارتد قبل البلوغ لم أقتله حتى يبلغ ، فيثبت على الردة . ولو زنى قبل البلوغ ، أو قذف لم أَحُدَّه ، وإنما تجب عليه الحدود والإقرار للناس إذا أقر به [4] بعد البلوغ ، ولكنى أحبسه وأخيفه ، رجاء رجوعه إلى الإسلام .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا التقط الرجل [5] المنبوذ ومعه مال ، فينبغى له أن يرفعه إلى القاضى ، وينبغى للقاضى ـ إن كان الذى التقطه ثقة لماله ـ أن [6] يوليه إياه ، ويأمره ينفق عليه بالمعروف ، وإن كان غير ثقة لماله فليدفع [7] ماله إلى غيره ، ويأمر ذلك الذى دفع إليه ماله بالنفقة عليه بالمعروف . وإن لم يكن له مال فينبغى لوالى المسلمين أن ينفق عليه ، فإن لم يفعل فشاء الذى هو فى يديه أن يأمره القاضى بالنفقة عليه ، / وأن تكون [8] النفقة ديناً على المنبوذ إذا بلغ وثاب له مال فعل ، وإن لم يفعل الذى التقطه ولا مال له ؛ وأنفق عليه فهو متطوع بالنفقة ، ولا يرجع بشىء منها عليه بعد بلوغ ويسر ولا قبله . وسواء وجد المال مع اللقيط ، أو أفاده بعد التقاطه .

١٧/ب
ظ (٦)

قال الشافعي رضي الله عنه : لا يجوز على الولادة ولا شىء مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول ؛ من قِبَلِ أن الله عز وجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما ، فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال، لم يجز ـ والله أعلم ـ

---

(١) فى (ص ، ظ ، م) : « فراش » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) « به » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « الرجل » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٨) فى (ص ، م) : « وتكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

أن يجيزوها إلا على أصل حكم الله عز وجل فى الشهادات ، فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل، وإذا فعلوا لم يجز إلا أربع . وهكذا المعنى فى[1] كتاب الله عز ذكره ، وما أجمع المسلمون عليه .

[٢٩٥٦] أخبرنا مسلم ، عن ابن جريج ، عن عطاء : أنه قال فى شهادة النساء على الشيء من أمر النساء : لا يجوز فيه أقل من أربع .

٥٩١/ب ص

وقد قال غيرنا : تجوز فيه واحدة / لأنه من مواضع[2] الأخبار ، كما تجوز[3] الواحدة فى الخبر ، لا أنه من موضع الشهادات . ولو كان من موضع الشهادات[4] ما جاز عدد من النساء ـ وإن كثرن ـ على شيء ،فقيل لبعض من قال هذا : فبأى شيء احتجت[5] إلى خبر واحدة ، أبشهادة أو غير شهادة ؟ قال : بشهادة على معنى الأخبار . فقيل له : وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الأخبار .

قال: ولا تجوز شهادات النساء منفردات فى غير هذا ؟ قيل : نعم ، ولا رجل وامرأتين إلا فى خاص ، ولا تجوز على الحدود ولا على القتل . فإن كنت أنكرت أن يكن غير تَوَامٍّ[6] إلا فى موضع ، فكذلك يلزمك فى رجل وامرأتين أنهما غير تامين . وكذلك يلزمك فى رجلين لأنهما غير تامين فى الشهادة على الزنا ، وكذلك يلزمك فى شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم ، فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة ، فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال خاصة ، لم

(١) فى (ظ) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « موضع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ص) : « كما لا تجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) « ولو كان من موضع الشهادات » :سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (ص) : « احتججت » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٦) فى (م) : « قال كنت أنكرت إن كنت غير توامر » ، وما أثبتناه من (ب ، ص، ظ) .

[٢٩٥٦] * السنن الكبرى للبيهقى:(١٠ / ١٥١) كتاب الشهادة ـ باب ما جاء فى عددهن [أى فى الشهادة] ـ من طريق سفيان عن ابن جريج وعبد الملك بن أبى سليمان ، عن عطاء بن أبى رباح قال : لا يجوز إلا أربع نسوة فى الاستهلال .

وروى عبد الرزاق مثله عن قتادة والشعبى .

[مصنف عبد الرزاق ٨ / ٣٣٢ ـ ٣٣٣ ـ باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس] .

* مصنف ابن أبى شيبة :(٤ / ٣٢٩) ما تجوز فيه شهادة النساء من كتاب البيوع والأقضية ـ عن وكيع، عن سفيان، عن ابن جريج ، عن عطاء قال : لا يجوز أقل من شهادة أربع نسوة فيما لا يجوز فيه شهادة الرجال . (رقم ٢٠٧١٣ طبعة دار الرشد) .

نصرفها إلى القياس[١] على حكم الله وإجماع المسلمين، ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعاً تكون كل ثنتين [٢] مكان شاهد ؟

[٢٩٥٧] قال : فإنا روينا عن على عليه السلام أنه أجاز شهادة القابلة وحدها .

قلت : لو ثبت عن على عليه السلام صرنا إليه ـ إن شاء الله ـ ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه ، وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله عز وجل ، ولا من جهة [٣] قبول خبر المرأة ، ولا أعرف له معنى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على أن له الخيار ، أو للبائع ، أو لهما معاً ، أو شرط المبتاع أو البائع خياراً لغيره ، وقبض المبتاع [٤] السلعة فهلكت فى يديه قبل رضا الذى له الخيار ،فهو ضامن لقيمتها ما بلغت ، قلت أو كثرت ؛ من قِبَلِ أن البيع / لم يتم قط [٥] فيها،وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها ،وكل من كان عليه رد شىء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته ، فالقيمة تقوم فى الفائت مقام البدل ، وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس على الإجماع [٦] والأثر . وقد قال

١٨/أ
ظ (٦)

---

(١) فى (ب) : « قياس » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ظ) : « على ثنتين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (م) : «حكم الله وللجهة » ، وفى (ظ) : « حكم الله ولا على جهة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « أو البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع » : سقط من (ص) ، وفى (م) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٥) « قط » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) « على الإجماع » :سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٧] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٣٣٠) كتاب البيوع والأقضية ـ (٨٢) ما تجوز فيه شهادة النساء ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن جابر ، عن عبد الله بن نجى ، عن على أنه أجاز شهادة قابلة .

قال البيهقى فى السنن الكبرى (١٠ / ١٥١ كتاب الشهادات ـ باب ما جاء فى عددهن) ، وقد رواه من طريق سعيد بن منصور ، عن أبى عوانة وهشيم ، عن جابر ، عن عبد الله بن نجى به ، وزاد فى رواية أبى عوانة : « وحدها » قال : هذا لا يصح ؛ جابر الجُعْفِىّ متروك ، وعبد الله بن نجى فيه نظر .

ثم قال : ورواه سويد بن عبد العزيز ـ وهو ضعيف ـ عن غيلان بن جامع ، عن عطاء بن أبى مروان عن أبيه أن عليّا رضي الله عنه . . . فذكره .

قال إسحاق الحنظلى : لو صحت شهادة القابلة عن على رضي الله عنه لقلنا به ، ولكن فى إسناده خلل .

وقد بين صاحب الجوهر النقى ناقلاً عن ابن حزم فى المحلى أن هذا صح عن عدد من الصحابة والتابعين . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قائل : من ابتاع بيعاً وقبضه على أنه بالخيار ، فتلف فى يديه ، فهو أمين ، كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه ،وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع ، فجعله فى موضع الأمانة ، وأخرجه من موضع الضمان . وقد روى عنه فى الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف فى يديه أنه يضمنه القيمة ، وقد سلط البائع المشترى على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ، ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبداً ، فإذا زعم أن مالاً يكون ثمناً أبداً يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد ، فالبيع[1] يشتريه الرجل شراء حلالاً ، ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف [2]، أولى أن يكون مضموناً ؛ لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشترى إنفاذه نفذ ؛ لأن أصله حلال ، والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد ،أو اختار المشترى والبائع / إنفاذه لم يجز . فإن قال : إن البائع بيعا فاسداً لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشترى وديعة فتكون أمانة ، وإنما رضى بأن يسلم له الثمن [3] ، فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة ، وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن ، فكيف كان فى البيع الحرام عنده [4] ضامناً للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ، ولا يكون [5] ضامناً فى البيع الحلال ، ولم يرض أن يكون أمانة .

١/٢٥٧ م

[٢٩٥٨] وقد روى المشرقيون عن عمر بن الخطاب أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها يشار له[6] لينظر إلى مشيها فكسرت ، فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل ،

---

(١) فى (ب) : « فالمبيع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) « فيتلف » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (ب) : « وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن » ، وفى (م) : « وإنما رضى بأن يسلم إليه الثمن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ).

(٤ ، ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٦) فى (ب) : « فشار إليه » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٥٨] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٢٢٤) باب الرجل يشترى الشيء على أن يجربه فيهلك ـ عن ابن عيينة ، عن زكريا ، عن الشعبى قال : ساوم عمر رجلاً بفرس ، فحمل عمر عليه فارساً من قبله لينظر إليه ، فعطب الفرس ، فقال عمر : هو مالك ، وقال الآخر : بل هو مالك . قال : فاجعل بينى وبينك من شئت .

قال : اجعل بينى وبينك شريحاً العراقى ، فأتياه ، فقال عمر : إن هذا قد رضى بك ،فقص عليه القصة . فقال شريح لعمر : خذ بما اشتريت ، أو ردّ كما أخذت .

فقال عمر : وهل القضاء إلا ذلك ؛ فبعثه عمر قاضياً ، وكان أول من بعثه .

ومعنى يشار له : أى يختبره ويبلوه . وفى لسان العرب : شار الدابة يشورها : إذا بلاها ينظر ما عندها . ويقال : شُرْت الدابة : إذا أجريتها لتعرف قوتها .

فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة ، فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ، ووافقه عليه واستقضاه .

فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن ،إلا أنه من أسباب [١] البيع ، فرأى عمر والقاضى عليه أنه ضامن له،فما سمى له ثمن ،وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضموناً من هذا. وإن أصاب هذا المضمون المشترى شراء فاسداً نقص عند المشترى رده وما نقص.

١/٥٩٢ ص

وإذا كان الابن فقيراً بالغاً لا يجد طولاً لحرة ويخاف / العنت ، فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره ، إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار ، فلا يكون لأبيه أن يسترقهم ؛ لأنهم بنو ولده . وإن كان الأب فقيراً يخاف [٢] العنت ، فأراد أن ينكح أمة ابنه لم يجز ذلك له ، وجبر ابنه إذا كان واجداً على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين ؛ لأن الأب[٣] إذا بلغ أن يكون فقيرا غير مغن لنفسه رُمْنَا [٤] أن ينفق عليه الابن .

وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ، ثم ملك ابنتها فأصابها [٥] ، حرمت عليه أمها وحرمت عليه البنت ؛ لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها ، وتلك قد صارت أم امرأة قد [٦] أصابها . وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ، ولا يحل له إصابتها ،

١٨/ب ظ (٦)

ويحل له خدمتها، وتكون مملوكة له [٧] كملك أم / الولد يأخذ أرش الجناية عليها وما أفادت من مال،كما يأخذ مال مماليكه .وإن كانت الأمة لأبيه [٨] والمسألة بحالها ولم تلد ، فالأمة لأبيه [٩] كما هى ، وعليه عقرها لأبيه [١٠].

فإن قال قائل فى الأمة التى وطئها الرجل وولدت ، وحرم فرجها عليه بأنه قد وطئ أمها بنكاح : أعتقها عليه ؛ من قِبَلِ أنها لا ترق بعده بحال ، ولا يكون له بيعها ، وإنما هى أم ولد له فيها المتعة بالجماع ، فلما حرم الجماع أعتقها عليه . قيل له ـ إن شاء الله : فما تقول فى أم ولد الرجل قبل أن يحرم عليه فرجها : أله شىء منها غير الجماع ؟

(١) فى (ظ) : « أسماء » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « فخاف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (ب) : « لأن للأب » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص ، ظ ، م) : « زمنا » ، وما أثبتناه من (ظ) ، أى قصدنا أن ينفق عليه الابن .
(٥) « فأصابها » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٦) « قد » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) « له » : ساقطة من (ظ ، م) ، و أثبتناها من (ب ، ص) .
(٨ ـ ١٠) كذا فى المخطوط والمطبوع فى المواضع الثلاثة:« لأبيه » وأرجح أنها « لابنه » بدليل ما يأتى من التعليق عليها فى الصفحة القادمة : « فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه . . .» إلخ . والله تعالى أعلم .

فإن قال : نعم . قيل [١] : فيأخذ ثمنها ، ويُجْنَى عليها فيأخذ أرش الجناية عليها ، وتفيد مالاً من أى وجه ما كان فيأخذ المال وتخدمه . قلت[٢]: أسمع له فيها معانى كثيرة غير الجماع ، فلم أبطلتها وأعتقتها عليه وهو لم يعتق ؟ وإنما القضاء أن يعتق على من أعتق ، أو تعتق أم الولد بعد موت السيد وهو لم يمت ، فإذا كان عمر إنما أعتقهن بعد موت ساداتهن فعجلتهن العتق فقد خالفته ، وإذا كان القضاء أن لا يعتق إلا من أعتق السيد فأعتقتها فقد خالفته .

فإن قال : أكره أن يخلو بامرأة لا يحل له فرجها ،[٣] قيل : وإن كانت ملكه ؟ فإن قال : نعم [٤] ، قيل له : ما تقول فيه إن ملك أمه وبنته وأخته من الرضاع وجارية لها زوج ، أيحل له أن يخلو بهن ؟ فإن قال : نعم ،قيل : فقد خليت [٥] بينه وبين الخلوة بأربع كلهن حرام الفرج عليه ، فكيف حرمته بواحدة ؟

فإن قال : إنما خليت بينه وبين الخلوة برضائعه لأنه محرم لهن ، قيل : فمحرم هو لجاريته التى لها زوج ؟

فإن قال : لا ، قيل : فقد خليت بينه وبين فرج ممنوع منه ، وليس لها محرم .

فإن قال : فلم منعت الابن فرج جاريته إذا أصابها أبوه ، ولم تجعل عليه إلا العُقْر، ولم تقومها على أبيه . وقد فعل فيها فعلاً منع[٦] به الابن من فرجها ؟ قيل له : إن منع الفرج لا ثمن له ، والجناية جنايتان : جناية لها ثمن ، وأخرى لا ثمن لها . فلما كان الحد إذا درئ كان ثمنه فى الموطوءة [٧] عقراً أغرمناه الأب ، ولم نسقط عنه شيئاً فعله له ثمن ، ولما كان تحريم الفرج غير معتق للأمة ولا مخرج لها من ملك الابن ، لم يكن استهلك شيئاً فيغرمه .

فإن قال : فما يشبه هذا ؟ قيل : ما هو فى أكثر من معناه[٨]، وهى المرأة ترضع بلبن[٩] الرجل جاريته لتحرمها عليه ، فتحرم الجارية وولدها ، وتكون مسيئة آثمة بما صنعت ، ولا يكون لما صنعت ثمن نغرمها إياه ، وهى لو شجتها أغرمناها أرش شجتها .

---

(١) فى (ظ) : « تقتل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (ب) : « قلت له » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) فى (م) : « فقد كلفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) فى (ب) : « يمنع » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٧) فى (ب) : «ثمة فى الموطوءة » ، وفى (م) : « ثمن هو فى الموطوءة » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ) .
(٨) فى (ظ) : « فى أكثر معناه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٩) فى (م) : « ابن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

فإذا كان التحريم يكون من المرأة (١) عامدة ولا تغرم ؛ لأنه غير إتلاف ، ولا إخراج للمحرمة من الملك ولا جناية لها أرش فكذلك هي في الأب ، بل هي في الأب أولى أن يكون قد أخذ منها بدلاً ، لأنه قد أخذ منه عُقْر ، وهذه لم يؤخذ منها قليل ولا كثير .

قال الشافعي ﷺ : وإذا ملك الرجل أخته من الرضاعة فأصابها جاهلاً ، فحبلت وولدت ، فهي أم ولد له تعتق بذلك الولد إذا مات ، ويحال بينه وبين فرجها بالنهى . وفيها (٢) قول (٣) آخر : أنها لا تكون أم ولده ، ولا تعتق بموته ؛ لأنه لم يطأها حلالا ، وإنما هو(٤) وطء بشبهة (٥) .

٥٩٢/ب ص ١٩/أ ظ (٦)

وإن كان عالماً بأنها محرمة عليه فولدت فكذلك / أيضاً ، وفيها / قولان :

أحدهما : أنه إذا أتى ما يعلم أنه محرم عليه أقيم عليه حد الزنا .

والثاني : لا يقام عليه حد الزنا وإن أتاه وهو يعلمه في شيء له فيه علق ملك بحال، ولكنه يوجع عقوبة منكلة ؛ ويحال بينه وبين فرجها ، بأن ينهى عن وطئها ، ولا عُقْر في واحدة من الحالين عليه ؛ لأن العقر الذي (٦) يجب بالوطء له ولا يغرم لنفسه ، ألا ترى أنه لو قتلها لم يغرم ؛ لأنه إنما يضمن لنفسه ؟

٢٥٧/ب م

قال الشافعي رحمة الله عليه: وإذا ملك النصراني المسلمة ووطئها وهو جاهل،/ علم ونهى أن يعود أن يملك مسلمة ،وبيعت عليه ، فإن ولدت بذلك الوطء ، حيل بينه وبينها بأن تعزل عنه ، ويؤخذ بنفقتها ، وإن أراد أن تعمل له معتزلة عنه ما يعمل مثلها ، كان ذلك له ، وإذا مات فهي حرة ، وهكذا أم ولد النصراني تسلم ، وإن كان وطئها (٧) وهو يعلمها محرمة عليه ،(٨) فالقول فيها مثل القول في الذي وطئ رضيعته وهو يعلمها محرمة عليه(٩) ، في أحد القولين: حد ،وفي الآخر: عقوبة. وإن أراد إجارتها من امرأة في عمل تطيقه فذلك له ، وله أخذ مال إن أفادته (١٠) ، وأخذ أرش (١١) جناية إن جنى عليها .

وقد خالفنا بعض الناس في أم ولد النصراني تسلم فقال : هي حرة حين أسلمت

---

(١) في (ظ) : « البراءة » ،وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) في (ب) : « وبين فرجها بالنهى وفيه »،وفي (م):« وبين فرجها بالنفي وفيها »،وما أثبتناه من (ب ، ظ).
(٣ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) في (ص ، م) : « هي » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦) « الذي » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) « وطئها » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٨ ـ ٩) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(١٠) في (ب) : «.وله أخذ ما أفادته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١١) « أرش » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

وقال : علتى فى إعتاقها علتان : إحداهما : أن فرجها قد حرم عليه . والأخرى (١) : ألا أثبت لمشرك على مسلم ملكاً .

فقيل له : أما الأولى فما أقرب تركها منك ، فقال : وكيف ؟ قلت : أرأيت (٢) أم ولد لرجل وطئها ابنه ؟ قال : تحرم عليه ، قلت : أفتعتقها عليه وقد حرم فرجها بكل حال؟ قال (٣) : لا . قلنا : وكذلك لو كان هو وطئ ابنتها وأمها ، حرم عليه فرجها بكل حال(٤) عندك ، ولم تعتقها عليه ؟ قال : نعم . قلنا (٥) : وكذلك لو ظهر على (٦) أنها أخته من الرضاعة ؟ قال : نعم . قلنا : فقد تركت الأمر الأول فى الأولى أن تعتق من هذه ، قال : وكيف ؟ قلنا : هؤلاء لا تحل فروجهن (٧) عندك بحال ، وأم ولد النصرانى قد يحل فرجها لو أسلم الساعة . قال : فدع هذا ، قلت : والثانى ستدعه . قال : وكيف؟ قلت : أرأيت مدبر النصرانى ، أو مدبرته ، أو مكاتبه (٨) أو مكاتبته ، أتعتقهم إذا أسلموا، أو تبيعهم ؟

قال : لا نعتق المدبرين إلا بالموت ، ولا المكاتب إلا بالأداء . قلنا : فهؤلاء قبل أن يعتقوا لمن ملكهم ؟ قال : للنصرانى ، ولكنه معلق بموته . قلنا : فكذلك أم الولد ملكها للنصرانى معلق بموته ، فإذا مات عتقت ، ولا تباع فى دين ، ولا تسعى فيه ، وأنت تستسعى المدبر فى دين النصرانى .

قال : فإن قلت : فهو حر ويسعى فى قيمته ؟ قلت : يدخل ذلك عليك فى المكاتب(٩). قال: أما المكاتب فلا أقوله ، قلت: أرأيت عبداً نصرانياً (١٠) أسلم فوهبه النصرانى لمسلم أو ذمى أو أعتقه ، أو تصدق به ؟ قال : يجوز ذلك كله. قلنا : فيجوز إلا وهو مالك له ثابت الملك عليه ؟ قال : لا. قلت: أو أريت لو أسلم بموضع لا سوق به ، أتمهله حتى يأتى السوق فيبيعه ؟ قال : نعم. قلنا : فلو جنى عليه جان فقتله أو

---

(١) فى (ظ) : « والثانى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « أرأيت » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٥) « قلنا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٦) « على » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٧) فى (ص ، ظ) : « هؤلاء تحل فروجهن » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٨) « أو مكاتبه » : سقط من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٩) فى (م) : « ذلك عدل فى المكاتب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) فى (ظ) : « عبد النصارى » ، وما أثبتناها من (ب ، ص ، م) .

جرحه ، كان الأرش للنصرانى ، وكان له أن يعفو كما كان [١] يكون للمالك المسلم؟ قال: نعم . قلنا : فقد زعمت أنه مالك له فى حالات . قال : نعم ،ولكنى إذا قدرت على إخراجه من ملكه أخرجته. قلت: بأن تدفع إليه ثمنه مكانه ، أو بغير شيء ؟ قال: / أن[٢] أدفع إليه ثمنه مكانه . قلنا : فتصنع ذا بأم الولد ؟ قال : لا أجد السبيل [٣] إلى بيعها ، فأدفع إليه ثمنها . قلنا [٤]: فلما لم تجد السبيل إلى بيعها كان حكمها غير حكمه ؟ قال : نعم . قلنا : فمن قال لك : أعتقها [٥] بلا عوض يأخذه مكانه ؟ قال : لا ، ولكن عوض عليها . قلنا :فهى معدمة به ، أفكنت بائعاً عبده من معدم ؟ قال : لا [٦] . قلنا : فكيف بعتها من نفسها وهى معدمة ؟ قال : للحرية . قلنا : من قبله كانت ، أو من قبلها ؟ فإن قلت : من قبله ، قلنا [٧]: فهى حرة بلا سعاية . قال : ما أعتقها فتكون حرة بلا سعاية ، ولا أعتق شيئاً منها . قلنا [٨] : فحرة من قبل نفسها ، فللمملوك أن يعتق نفسه . قال : فحرة من قبل الإسلام . قلنا : فقد أسلم العبد فلم تعتقه ، وما دريت من أين / أعتقتها ، ولا أنت ، إلا تخرصت عليها وأنت تعيب الحكم بالتخرص .

١٩ / ب
ظ (٦)

١/٥٩٣
ص

قال الشافعى : وإذا استعار رجل من رجل جارية فوطئها فقال : هذه ومسألة الغاصب الذى وطئ [٩] فى كتاب الحدود فى مسألة درء الحدود بالشبهات ، فخذوا جوابها من هنالك ، فإن الحجة فيها ثَمَّ .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولو أن رجلاً زوج رجلاً امرأة وزعم أنها حرة ، فدخل عليها الرجل ، ثم استحق رقبتها رجل آخر[١٠] وقد ولدت أولاداً ، فأولادها أحرار ، وللمستحق قيمتهم وجاريته والمهر ، يأخذه من الزوج [١١] إن شاء ويرجع به الزوج كله على الغَارِّ ؛ لأنه لزم من قبله . وأصل ما رددنا به المغرور على الغار [١٢] على

---

(١) « كان » :ساقطة من (ظ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) « أن » :ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٣) فى (م) : « السبل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « أعتقتها » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « لا » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٧) « قلنا » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٨) فى (ب) : « قلت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (م) : « وحكى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(١٠) « آخر » :ساقطة من (ب ، ص ، ظ) ،وأثبتناها من (م) .
(١١) فى (ب ، ص ، م) : « يأخذ من الزوج » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(١٢) فى (ص) : « على العدد » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

أشياء منها :

[٢٩٥٩] أن عمر بن الخطاب قال: أيما رجل نكح امرأة بها جنون، أو جذام، أو برص، فأصابها فلها المهر بما استحل من فرجها .

وذلك لزوجها غرم على وليها. فرد الزوج على ما استحقت به المرأة عليه من الصداق بالمسيس على الغارّ ، وكان موجوداً فى قوله أنه إنما رده عليه؛ لأن الغرم فى المهر لزمه بغروره ، وكذلك كل غارّ لزم المغرور بسببه غُرْمٌ رجع به عليه . وسواء كان الولى يعرف من المرأة الجنون أم لم يعرفه ، لأن كلا غار [١] .

فإن قال قائل : قد يخفى ذلك على البعيد ؟ قيل : نعم ، وعلى أبيها . أرأيت لو كان تحت ثيابها نكتة برص ، أما كان يمكن أن يخفى ذلك [٢] على أبيها ؟ والغار علم أو لم يعلم [٣]، يضمن للمغرور ، ثم بين الغار وبين المرأة حكم وهو مكتوب فى كتاب النكاح .

قال الشافعى رضي الله عنه: وإذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ، فاشترى ابن سيده أو أباه ، أو من يعتق على سيده إذا ملكه ففيها قولان :

أحدهما : أنه لا يعتق عليه ، وذلك أنه إنما أذن له فيما يجوز للمالك أن يملكه ، لا ما لا يجوز[٤] له ملكه . كما يكون الرجل يدفع إلى الرجل مالاً فيضاربه ، فيشترى ابنه، فلا يلزمه أن يعتق عليه ، ويكون المضارب ضامناً للثمن الذى دفعه فى ابنه ؛ لأنه اشترى بماله ما لا يجوز له [٥] ملكه ، وهذا مذهب محتمل لمن قاله .

والقول الثانى : أنه يعتق عليه ؛ من قِبَلِ أن الشراء كان حلالا ، وأن ما ملك العبد فإنما يملكه لسيده ، وإذا ملك السيد ابنه عتق عليه .

٢٠/أ ظ (٦)

فإن قال قائل : فما الفرق بين العبد المأذون له والمضارب ؟ قيل له [٦]: إن فى الشراء حقوقاً ،/ منها حق للبائع على المشترى الذى لا يجوز إبطاله إذا كان / بيعاً حلالاً،

٢٥٨/أ م

---

(١) فى (ص ، م) : « لأن كلا عارية » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .
(٢) « ذلك » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٣) فى (ص) : « والغار غرم أو لم يعلم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ص) : « لا ما يجوز » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(٥) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « له » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٥٩] سبق برقم [٢٣٠٤] فى كتاب الشغار ـ باب العيب بالمنكوحة .

فلما كان هذا بيعاً حلالاً يلزم العبد لم يجز أن يلزم العبد أبداً إلا والسيد مالك فيعتق، والمضارب يلزمه البيع فلا يظلم المشترى ، ويكون المضارب مالكاً لهذا العبد ، وليس ملك المضارب لنفسه مثل[١] ملك صاحب المال،[٢]وملك العبد لنفسه مثل ملك صاحب المال [٣]، وهذا أصح القولين ، وبه آخذ [٤]. والله أعلم . وسواء كان على العبد [٥] دين أذن له فى مداينته،أو لم يكن عليه دين ؛من قبل أن الغرماء لا يملكون [٦] على العبد ماله إلا بالقيام عليه ، وبعد ملك العبد له ، فلما كان تمام ملك العبد واقعاً على ابن سيده والعتق معه ، لم يجز أن يرق بحال ؛ لأنه إذا تم فيه ملكه تمت حريته ، ولا يغرم الأب شيئاً قلَّ ولا كثر؛ لأن الغرماء إن دخل عليهم نقص من عتقه ، فالذي دخل على الأب أكثر منه ، ولا يكون مصاباً بماله وغارماً مثله . وما أتلف شيئاً فيكون عليه ما أتلف . ولا أمر بشرائه من مال العبد فيكون منتزعاً من العبد شيئاً يكون عليه رده ، إنما هو [٧] أخطأ فيه العبد ، أو تعدَّى ، فلا يرجع به على السيد . أرأيت لو استهلك العبد جميع ما فى يديه بهبة ، لم يدرك [٨] ، أو حرقه ، أو غرقه ، أيرجع به على السيد بشىء ؟ ولم يكن للسيد فى هذا فعل ولا أمر ، إنما يغرم الناس بفعلهم وأمرهم ، فأما بغير فعلهم ولا أمرهم فلا يغرمون إلا فى الموضع الخاص [٩] من الديات ، وما جاء فيه خبر .

وإن كان العبد غير مأذون له فاشترى ابن مولاه ، فليس ثم شراء ، ولا يملكه فيعتق بالملك ، وهو على ملك سيده الأول .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وإذا ادعى الأعاجم بولاد الشرك إخوة بعضهم لبعض، فإن كانوا جاءونا مسلمين لا ولاء لأحد عليهم[١٠] بعتق قبلنا دعواهم ، كما قبلنا دعوى / غيرهم من أهل الجاهلية الذين أسلموا . وإن كانوا مسبيين أو عليهم رق ، أو عتقوا ، فثبت عليهم [١١] ولاء لم تقبل دعواهم إلا ببينة تثبت على ولاد ، أو دعوى معروفة كانت

٥٩٣/ب
ص

---

(١) « مثل » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص، ظ) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « وبه نأخذ » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) فى (ب) : « كان للعبد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) فى (ظ) : « الغرماء يملكون » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧) « هو » : ساقطة من (ب) ،وأثبتناها من (ص ، ظ ، م) .
(٨) فى (ب) : « أو بدرك » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٩) فى (ب) : « فى موضع خاص » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(١٠) فى (ص) : « لأحدهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) .
(١١) فى (م) : « قبلت عليهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

قبل السبى ، وهكذا من قل منهم أو كثر ، أهل حضر [١] كانوا أو غيرهم .

قال الشافعى رحمه الله : وإذا كان الرجلان أخوين فمات أبوهما ، فأقر أحدهما بوارث معه وقال : هذا أخى ابن أبى ، ودفعه الآخر فإن محمد بن الحسن أخبرنى : أن قول المدنيين الذى لم [٢] نزل نعرفه ويلقوهم به : أنه لا يثبت له [٣] نسب ، ولا يأخذ من يديه شيئاً .

قال الشافعى : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أن الأخ المقر له لم يقرر [٤] لهذا الأخ بدين على أبيه ، ولا وصية ، ولا بحق له فى يديه ، ولا مال أبيه ، إلا بأن يثبت نسبه ، فيكون له عليه أن يرثه ، وأن يعقل عنه ، وجميع حق الإخوة ، فلما كان أصل الإقرار به باطلاً لا يثبت به النسب لم يجعلوا له شيئاً ، كما لم يجعلوا عليه .

قال الشافعى : قال محمد بن الحسن : وكان هذا قولاً صحيحاً ، ثم أحدثوا ألا يلحقوا به النسب [٥] ، وأن / يأخذ ثلث ما فى يدى أخيه المقر له .

٢٠ / ب
ظ (٦)

قال الشافعى ﷺ : وأحسبهم ذهبوا فيه إلى أنه أقر بأن له شيئاً فى يديه ، وشيئاً فى يدى أخيه ، فأجازوا إقراره على نفسه ، وأبطلوا إقراره على أخيه . وهذا أصح [٦] من قول محمد بن الحسن وأبى حنيفة ، فإن محمد بن الحسن وأبا حنيفة قالا : يقاسم الأخ الذى أقر له بما فى يديه نصفين ، ولا سبيل له على الآخر ، ولا يثبت النسب ، وكانت حجته أن قال : قد أقر أنه وهو سواء فى مال أبيهم [٧] .

قال الشافعى رحمة الله عليه : وإذا كانت المسألة بحالها ولا ميراث لم يثبت النسب، ولا يثبت نسب أحد نسبه رجل إلى غيره. وذلك أن الأخ إنما يقر على أبيه، فإذا كان معه من حقه فى أبيه كحقه، فدفع النسب لم يثبت، ولا يثبت نسب حتى تجتمع الورثة على الإقرار به معاً، أو تقوم بينة على دعوى الميت الذى إنما يلحق بنفسه، فيكتفى بقوله، ويثبت له النسب .

فإن قال قائل : كيف أجزت أن يقر ابن الرجل إذا كان وارثه لا وارث له غيره بالأخ فتلحقه بالأب ، وإنما أقر على غيره ؟ قيل له : إنما أقر بأمر لا يدخل ضرره على ميت إنما

---

(١) فى (ب) : « أهل حصن » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢) « لم » :ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٣) « له » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ب) : « لم يقر » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥) « به النسب » : سقط من (ب) ، وأثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٦) « أصح » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٧) فى (ب ، ص ، م) : « أبيه » ، وما أثبتناه من (ظ) .

يدخل الضرر عليه فيما (١) ينتقص من شركته فى ميراث الأب ، ووجدته إذا كان منفرداً بوراثة أبيه القائم بكل حق لأبيه . ألا ترى أنه يعفو دمه فيجوز عفوه ، كما لو عفا أبوه جرح نفسه جاز عفوه ؟ ألا ترى أنه يقوم بالحد على من قذف أباه ، كما كان أبوه قائماً بالحد على من قذفه ؟ ألا ترى أن لو كانت لأبيه بينة على رجل بحد ، أو مال ، أو قصاص أخذ له بها ، وأخذ للابن بها بعد موته ، ولو أكذبها الابن بعد موت الأب ، والأب مدع لها أبطلناها ، لأنه لو مات قام (٢) مقامه ؟

فإن قال قائل : فهل فى هذا خبر يدل عليه ؟ قلنا : نعم ، الخبر الذى الناس كلهم عيال عليه فى أن الولد للفراش .

فإن قال ما هو ؟ قيل :

[٢٩٦٠] اختصم عبد بن زمعة وسعد بن أبى وقاص إلى النبى ﷺ فى ابن أمة زمعة، فقال سعد : قد كان أخى عتبة عهد إلى أنه ابنه ، وأمرنى أن أقبضه إليه ، وقال عبد بن زمعة : أخى وابن وليدة أبى ،ولد على فراشه ، فقال رسول الله ﷺ :« هو لك يا عبد ابن زمعة،الولد للفراش، وللعاهر الحجر »،وألحقه رسول الله ﷺ بدعوة الأخ ، وأمر سودة أن تحتجب منه ؛ لما رأى من شبهه بعتبة ، فكان فى هذا دليل على أنه لم يدفعه، وأنها قد ادعت منه ما ادعى أخوها ، فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه (٣).

[٣٥] / اليمين مع الشاهد

١/٣٢ ظ (٦)

[٢٩٦١] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الله بن الحارث (٤)

---

(١) فى (م) : « يدخل ضرره على نفسه فيما » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٢) « قام » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (ظ) : « تم الكتاب والحمد لله حق حمده » .

(٤) فى (ب) : « عبد الله بن الحرث » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠/ ١٦٧ .

[٢٩٦٠] سبق برقم [١٧٥٨] فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث ، وهو متفق عليه .

[٢٩٦١ـ٢٩٦٢] * م : (٣ / ١٣٣٧) (٣٠) كتاب الأقضية ـ (٢) باب القضاء باليمين والشاهد ـ من طريق زيد بن حباب ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد . (رقم ٣ / ١٧١٢) .

* حم : (١ / ٣٢٣) عن زيد بن الحباب به ، وبعده :

قال زيد بن الحباب : سألت مالك بن أنس عن اليمين والشاهد ، هل يجوز فى الطلاق والعتاق ؟ فقال : لا ، إنما هذه فى الشراء والبيع وأشباهه .

=

المخزومى ، عن سيف بن سليمان ، عن قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ / قضى باليمين مع الشاهد . قال عمرو : فى الأموال .

١/٥٩٤ ص

[٢٩٦٢] قال الشافعى رضي الله عنه : (١) أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن ربيعة بن عثمان ، عن معاذ بن عبد الرحمن ، عن ابن عباس ورجل آخر سماه ، ولا يحضرنى ذكر اسمه من أصحاب النبى ﷺ : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٣] قال الشافعى (٢): أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِىّ ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن، عن سعيد بن عمر بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده، قال: وجدنا فى كتب سعد بن عبادة: أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

٢٥٨/ب م

[٢٩٦٤]/ قال الشافعى رحمة الله عليه : وذكر عبد العزيز بن المطلب، عن سعيد بن عمرو ، عن أبيه قال : وجدنا فى كتب سعد بن عبادة: يشهد سعد بن عبادة أن رسول الله

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

= وعن عبد الله بن الحارث به ومعه قول عمرو بن دينار . (رقم ٢٩٦٩ ـ ٢٩٧٠ دار الفكر).

وسيذكر الشافعى بعد قليل فى باب الخلاف فى اليمين مع الشاهد تعليقًا على هذا الحديث بقوله : حديث ابن عباس ثابت عن رسول الله ﷺ الذى لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره، مع أن معه غيره مما يشده .

وقال البيهقى : هذا حديث بيِّن ، رواه جماعة من الأئمة عن عبد الله بن الحارث ، منهم أحمد ابن حنبل وإسحاق بن راهويه .

[٢٩٦٣ ـ ٢٩٦٤] * ت : (٣ / ٢٠ ط بشار) أبواب الأحكام ـ (١٣) باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد ـ عن يعقوب بن إبراهيم الدورقى ، عن عبد العزيز بن محمد قال : وأخبرنى ابن لسعد بن عبادة قال : وجدنا فى كتاب سعد : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد . (رقم ١٣٤٣) .

قال : وفى الباب عن على ، وجابر ، وابن عباس ، وسُرَّق .

* حم : (٥ / ٢٨٥) عن أبى مسلمة الخزاعى ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن إسماعيل بن عمرو بن قيس بن سعد بن عبادة ، عن أبيه : أنهم وجدوا فى كتاب سعد ابن عبادة أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

* **السنن الكبرى للبيهقى** : (١٠ / ١٧١) كتاب الشهادات ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ من طريق معلى بن منصور ، عن سليمان بن بلال به .

ومن طريق عمارة بن غزية عن سعد بن عمرو بن شرحبيل بن سعد بن عبادة أنه وجد كتاباً فى كتب آبائه : هذا ما رفع أو ذكر عمرو بن حزم والمغيرة بن شعبة قالا : بينا نحن عند رسول الله ﷺ دخل رجلان يختصمان ، مع أحدهما شاهد على حقه ، فجعل رسول الله ﷺ يمين صاحب الحق مع شاهده ، فاقتطع بذلك حقه .

. ورجاله ثقات ، ولكنه منقطع ـ كما قال الشيخ الألبانى . (٨ / ٣٠٦ الإرواء) .

ﷺ أمر عمرو بن حزم أن يقضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٥] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا عبد العزيز بن محمد الدَّرَاوَرْدِيّ (١) ، عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن ، عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه ، عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

---

(١) « الدراوردى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

[٢٩٦٥] * د : (٤ / ٢٢٤ طبعة عوامة) (١٩) كتاب الأقضية ـ (٢١) باب القضاء باليمين والشاهد ـ من طريق الدراوردى به .

ثم نقل عن الربيع قول الشافعى عن الدراوردى : فذكرت ذلك لسهيل . . . إلخ .

ثم رواه أبو داود من طريق سليمان بن بلال ، عن ربيعة به .

قال سليمان : فلقيت سهيلاً ، فسألته عن هذا الحديث ، فقال : ما أعرفه ، فقلت له : إن ربيعة أخبرنى به عنك . قال : فإن كان ربيعة أخبرك عنى فحدث به عن ربيعة عنى .

* ت : (٣ / ٢٠) الموضع السابق ـ من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردى به .

وفيه : « مع الشاهد الواحد » .

وقال : حديث أبى هريرة : « أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد » حديث حسن غريب .

هذا وقد قال ابن أبى حاتم فى العلل (١ / ٤٦٩):سألت أبى وأبا زرعة عن حديث رواه ربيعة عن سهيل بن أبى صالح ، عن أبيه، عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قضى بشاهد ويمين ؟ فقالا: هو صحيح . . . قلت: فإن بعضهم يقول : عن سهيل ، عن أبيه ، عن زيد بن ثابت ؟ قالا : وهذا أيضاً صحيح ، جميعاً صحيحين .

هذا وفى العلل أيضاً (١ / ٤٦٣) : أن أبا حاتم علل هذا الحديث بتفرد ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سهيل ، قال : « ولكن لم نر أنه تبعه متابع على روايته ، وقد روى عن سهيل جماعة كثيرة ليس عند أحد منهم هذا الحديث . . . لا أدرى لهذا الحديث أصلاً عن أبى هريرة أعتبر به ، وهذا أصل من الأصول لم يتابع عليه ربيعة » .

لكن الحديث له أصل من طريق أخرى عن أبى هريرة .

* **الكامل لابن عدى** : (٢٣٥٥) فى ترجمة المغيرة بن عبد الرحمن ـ من طريق المغيرة بن عبد الرحمن، عن أبى الزناد، عن الأعرج عن أبى هريرة : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

قال الإمام أحمد : ليس فى هذا الباب ـ يعنى قضى باليمين مع الشاهد ـ حديث أصح من هذا .

قال البيهقى : وهذا إسناد صحيح . (المعرفة ٧ / ٤٠٥) .

قال الألبانى :« وإسناده صحيح على شرط الشيخين ، وفى المغيرة بن عبد الرحمن ، وهو الحزامى كلام يسير لا يضر » (الإرواء ٨ / ٣٠٣) .

وقد رواه ابن عجلان وغيره عن أبى الزناد ، عن أبى صفية ، عن شريح قوله (ميزان الاعتدال فى ترجمة المغيرة) .

ولا يمتنع أن يكون الحديث عن أبى الزناد من الوجهين . والله تعالى أعلم .

قال عبد العزيز : فذكرت ذلك لسهيل فقال : أخبرنى ربيعة عنى، وهو عندى ثقة [١]، أنى حدثته إياه ولا أحفظه .

قال عبد العزيز : وكان أصاب سهيلاً علة أذهبت بعض[٢] عقله، ونسى بعض[٣] حديثه، وكان سهيل بعدُ[٤] يحدثه عن ربيعة عنه عن أبيه .

[٢٩٦٦] أخبرنا [٥] إبراهيم بن محمد ،عن عمرو بن أبى عمرو مولى المطلب ، عن سعيد بن المسيب : أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد [٦] .

[٢٩٦٧] قال الشافعى رحمة الله عليه : أخبرنا مالك ، عن جعفر بن محمد ، عن

---

(١) فى (ب) : « أخبرنى ربيعة عنى وهو ثقة » ، وفى (ظ) : « أخبرنى ربيعة وهو عندى ثقة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢ - ٣) « بعض » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) « بعد » : ساقطة من (ب ، ظ) ، وأثبتناها من (ص ، م) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ط) ،وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٦٦] هذا مرسل ، وفيه إبراهيم بن أبى يحيى .

[٢٩٦٧] * ط : (٢ / ٧٢١) (٣٦) كتاب الأقضية - (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد . (رقم ٥) .

وهو مرسل .

وقد روى البيهقى من طريق الشافعى أنه قال لبعض نظرائه : روى الثقفى - وهو ثقة - عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عن جابر : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

قال البيهقى : وهذا الحديث لم يحتج به الشافعى فى هذه المسألة ، لذهاب بعض الحفاظ إلى كونه غلطاً ، وقد رواه عن عبد الوهاب جماعة من الحفاظ منهم على بن المدينى ، وإسحاق بن إبراهيم الحنظلى .

وقد روى الموصول الترمذى :

* ت : (٣ / ٢١) أبواب الأحكام - (١٣) باب ما جاء فى اليمين مع الشاهد - عن محمد بن بشار ، ومحمد بن أبان ، عن عبد الوهاب الثقفى به .(رقم ١٣٤٤ ط بشار) .

وعن على بن حجر ، عن إسماعيل بن جعفر ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد الواحد . قال : وقضى بها علِىٌّ فيكم .

قال الترمذى : وهذا أصح ، وهكذا روى سفيان الثورى عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن النبى ﷺ مرسلاً .

قال : وروى عبد العزيز بن أبى سلمة ويحيى بن سليم هذا الحديث ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه ، عن على ، عن النبى ﷺ .

وأعدل ما يقال فى هذا ما قاله الدارقطنى فى العلل : « وكان جعفر بن محمد ربما أرسل هذا الحديث ،وربما وصله عن جابر؛ لأن جماعة من الثقات حفظوه عن أبيه ، عن جابر ، والقول قولهم ؛ لأنهم زادوا ، وهم ثقات ، وزيادة الثقة مقبولة » .

[انظر : نصب الراية ٤ / ١٠٠ - والإرواء ٨ / ٣٠٤] .

أبيه ، أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٦٨] **قال الشافعى** رضي الله عنه : أخبرنا مسلم بن خالد ، قال : حدثنى جعفر بن محمد، قال : سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى ـ وقد وضع يده على جدار القبر ليقوم ـ أقضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد ؟ قال:نعم،وقضى بها على عليه السلام بين أظهركم، قال مسلم : قال جعفر : فى الدين .

[٢٩٦٩] **أخبرنا الشافعى** (١): أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن عمرو ابن شعيب : أن النبى ﷺ قال فى الشهادة : « فإن جاء بشاهد أحلف مع شاهده» .

[٢٩٧٠] **قال الشافعى** رضي الله عنه: أخبرنا مالك ،عن أبى الزناد : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ـ وهو عامل له على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧١] **قال الشافعى** رحمة الله عليه : وأخبرنا الثقة من أصحابنا ، عن محمد بن

---

(١) فى (ب) : « قال الشافعى » ،وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

[٢٩٦٨] ❊ **مصنف ابن أبى شيبة:** (٤ / ٥٤٤) البيوع والأقضية ـ شهادة شاهد مع يمين الطالب ـ عن وكيع ، عن سفيان ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه :أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد ويمين . قال : وقضى بها على رضي الله عنه بين أظهركم .

وانظر الحديث السابق رقم [٢٩٦٧] .

[٢٩٦٩] هذا مرسل ، ولكن رواه أبو عوانة متصلاً . قال ابن حجر فى « إتحاف المهرة » فى مسند عبد الله بن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده ـ قال :

حديث : أن النبى ﷺ كان يقضى باليمين مع الشاهد الواحد .

❊ **أبو عوانة :** فى الأيمان والنذور : ثنا أبو محمد بن عبد الوهاب ، وهو ابن أبى حاتم الأسوانى ، ثنا محمد بن أبى السرى ، ثنا عبد الرزاق ، أنا ابن جريج ،حدثنى عمرو بن شعيب به . (إتحاف المهرة ٩ / ٤٩٨) .

❊ **قط :** (٤ / ٢١٣) فى الأحكام ـ من طريق يعقوب بن محمد الزهرى ، عن إسحاق بن جعفر بن محمد ، عن محمد بن عبد الله الكنانى ، عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده قال : قضى الله ورسوله فى الحق بشاهدين ، فإن جاء بشاهدين أخذ حقه ، وإن جاء بشاهد واحد حلف مع شاهد .

❊ **مصنف عبد الرزاق :** (٨ / ١٥٤٤٦) كتاب الشهادات ـ باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ـ عن ابن جريج به فى حديث طويل ـ وهو مرسل كما هنا فى الأم .

[٢٩٧٠] ❊ ط : (٢ / ٧٢٢) فى الكتاب والباب السابقين . (رقم ٦) .

[٢٩٧١] ❊ **مصنف ابن أبى شيبة :** (٤ / ٥٤٤ ـ ٥٤٥) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن يحيى بن سعيد القطان ، عن محمد بن عجلان بهذا الإسناد نحوه .

عَجْلان ، عن أبى الزناد : أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامله على الكوفة : أن اقض باليمين مع الشاهد ، فإنها السنة ، قال أبو الزناد: / فقام رجل من كبرائهم فقال: أشهد أن شريحاً قضى بها فى هذا (١) المسجد .

٣٢ / ب
ظ (٦)

[٢٩٧٢] **قال الشافعى** : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن خالد بن أبى كريمة ، عن أبى جعفر : أن النبى ﷺ قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٣] **قال الشافعى** : أخبرنا مروان بن معاوية الفزارى قال : حدثنا حفص بن ميمون (٢) الثقفى قال : خاصمت إلى الشعبى فى موضحة ، فشهد القائس أنها موضحة ، فقال الشاج للشعبى : أتقبل على شهادة رجل واحد ؟ فقال الشعبى : قد شهد القائس أنها موضحة ويحلف المشجوج عَلَى مثل ذلك . قال : فقضى الشعبى فيها .

[٢٩٧٤] وذكر هشيم عن مغيرة عن الشعبى قال : إن أهل المدينة يقضون باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٥] **قال الشافعى** رحمه الله : وأخبرنا مالك : أن سليمان بن يسار وأبا سلمة ابن عبد الرحمن سئلا : أيقضى باليمين مع الشاهد ؟ فقالا : نعم .

[٢٩٧٦] **قال** : وذكر حماد بن زيد ، عن أيوب (٣) بن / أبى تميمة ، عن محمد بن سيرين : أن شريحاً قضى باليمين مع الشاهد .

٥٩٤/ب
ص

---

(١) « هذا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .
(٢) فى (ب) : « جعفر بن ميمون » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) من هنا إلى قوله :« عن ابن سيرين أن عبد الله بن عتبة »: سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢٩٧٢] * **مصنف ابن أبى شيبة** : (٤/ ٥٤٤) فى الكتاب والباب السابقين ـ عن وكيع ، عن خالد بن أبى كريمة ، عن أبى جعفر : أن النبى ﷺ قضى بشهادة شاهد ويمين فى الحقوق .
وانظر رقمى [٢٩٦٧ ـ ٢٩٦٨] .

[٢٩٧٣ ـ ٢٩٧٤] * **مصنف ابن أبى شيبة** : (٥ / ٤) كتاب البيوع والأقضية ـ من كان لا يرى شاهداً ويميناً ـ عن سويد بن عمرو ، عن أبى عوانة ، عن مغيرة ، عن إبراهيم والشعبى فى الرجل يكون له الشاهد مع يمينه ؟ قالا : لا تجوز إلا شهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .
قال عامر : إن أهل المدينة يقبلون شهادة الشاهد مع يمين الطالب .
ونقل صاحب الجوهر النقى عن صاحب الاستذكار ـ ابن عبد البر ـ أنه قال :
وروى هشيم عن المغيرة ، عن الشعبى قال : أهل المدينة يقولون بشهادة الشاهد ويمين الطالب ، ونحن لا نقول ذلك . فالله عز وجل وتعالى أعلم .

[٢٩٧٥] * ط : (٢ / ٧٢٢) (٣٦) كتاب الأقضية ـ (٤) باب القضاء باليمين مع الشاهد . (رقم ٧) .

[٢٩٧٦] * **السنن الكبرى للبيهقى** : (١٠ / ١٧٤) كتاب الشهادات ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ من =

[٢٩٧٧] وذكر إسماعيل بن عُلَيَّة ، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن عبد الله بن عتبة بن مسعود قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٨] قال : وذكر هشيم ، عن حصين ، قال : خاصمت إلى عبد الله بن عتبة، فقضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٧٩] وذكر عبد العزيز بن الماجشون ، عن رُزَيق بن حكيم ، قال : كتبت إلى عمر بن عبد العزيز أخبره : أنى لم أجد اليمين مع الشاهد إلا بالمدينة ، قال : فكتبَ إلىَّ أن اقض بها ، فإنها السنة .

[٢٩٨٠] وذكر عن إبراهيم بن أبى حبيبة ، عن داود بن الحصين ، عن أبى جعفر محمد بن على : أن أبيّ بن كعب قضى باليمين مع الشاهد .

[٢٩٨١] وعن عمران بن حدير ، عن أبى مِجْلَز قال : قضى زرارة بن أوفى[(١)] ، فقضى بشهادتى وحدى .

[٢٩٨٢] وعن[(٢)] شعبة ، عن أبى قيس ، وعن أبى إسحاق : أن شريحاً أجاز شهادة كل واحد منهما وحده .

---

(١) فى (ص) : « زرارة بن أبى أوفى » ،وما أثبتناه من (ب ، ظ ، م) ، والبيهقى فى الكبرى ١٠ / ١٧٤ .
(٢) « عن » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ،وأثبتناها من (ظ) .

= طريق سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس ، عن ابن سيرين قال : كان شريح يجيز شهادة الشاهد الواحد إذا عرفه مع يمين الطالب فى الشىء اليسير .

[٢٩٧٧ ـ ٢٩٧٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٤ / ٥٤٥) كتاب البيوع والأقضية ـ عن يحيى بن سعيد ، عن شعبة ، عن حصين قال : قضى عبد الله بن عتبة بشهادة شاهد ، مع يمين صاحب الحق .

[٢٩٧٩] انظر رقمى [٢٩٦٩ ـ ٢٩٧٠] .

[٢٩٨٠] * السنن الكبرى للبيهقى : (١٠/ ١٧٣) كتاب الشهادات ـ باب اليمين مع الشاهد ـ من طريق إبراهيم ابن أبى يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه ، وفيه زيادة : « على عهد عمر رضي الله عنه » .

[٢٩٨١] * مصنف عبد الرزاق : (٨ / ٣٣٧) كتاب الشهادات ـ باب شهادة المرأة فى الرضاع والنفاس ـ عن وكيع ، عن عمران بن حدير به . (رقم ١٥٤٤٢) .

[٢٩٨٢] * السنن الكبرى : (١٠ / ١٧٤) كتاب الشهادات ـ باب القضاء باليمين مع الشاهد ـ من طريق محمد ابن عبد الله بن نمير ، عن أبيه ، عن الأعمش ، عن أبى إسحاق قال : أجاز شريح شهادتى وحدى .
ومن طريق أبى الوليد ، عن شعبة ، عن قيس قال : شهدت عند شريح على مصحف فأجاز شهادته وحده .

[٣٦] ما يقضى فيه باليمين مع الشاهد

قال الشافعي رضي الله عنه : وإذا قضى رسول الله ﷺ باليمين مع الشاهد فى الأموال ، وكان فى ذلك تحويل ملك مالك إلى مالك غيره (١) ، حتى يصير المقضى له يملك المال الذى كان فى يدى المقضى عليه بوجه من الوجوه التى تملك بها الأموال ، فكل ما كان فى هذا المعنى قضى به على معنى ما قضى به رسول الله ﷺ . وذلك أن يأتى(٢) رجل بشاهد أن الدار التى فى يدى فلان داره غصبها (٣) إياه الذى هى فى يديه ، أو باعه إياها وأخذ منه ثمنها ، أو بغير ذلك من وجوه الملك ، فيحلف مع شاهده ، وتخرج الدار من يدى الذى هى فى يديه ، فتحول إلى ملك المشهود له الحالف فيملكها ، كما كان الذى هى فى يديه مالكاً لها ، وكذلك غيرها مما يملك . وكذلك لو أتى بشاهد على عبد ، أو عَرَض ، أو عين بعينه ، أو بغير عينه ، أحلف مع شاهده ، وقضى له بحقه . وكذلك لو أقام شاهداً أن له عليه ألف درهم أو أقل ، أو أكثر ، حلف مع شاهده ، وأخذ منه ألفاً فيملكها عليه ، كما كان المشهود عليه (٤) لها مالكاً قبل الشهادة واليمين .

قال : وكذلك لو أقام البينة عليه أنه حرق له متاعاً قيمته كذا وكذا (٥) ، أو قتل عبداً قيمته كذا ، أو جرحه هو فى بدنه جراحة خطأ ، حلف فى هذا كله مع شاهده ، وقضى له بثمن المتاع / وقيمة العبد وأرش الجناية ، قَلَّتْ أو كثرت ، على الجانى فى ماله أو على عاقلته ؛ لأنه يملك كل واحد ممن قضى عليه ما كان هو مالكاً له ، إما فى الظاهر والباطن ، وإما فى الظاهر . وكذلك لو أقام شاهداً أنه أسلفه مائة دينار فى طعام موصوف ، أو بُرٍّ موصوف ، أو غير ذلك ، أحلفته مع الشاهد ، وألزمت المشهود عليه بما شهد به شاهده ، وجعلت ذلك مضموناً عليه إلى أجله الذى سمى . وكذلك لو أقام شاهداً على رجل أنه اشترى منه جارية أو عبداً بمائة دينار ، حلف مع شاهده ، ولزم المشهود عليه العبد أو الجارية بيعاً بمائة دينار . وكذلك لو أقام شاهداً أنه باعه هذه الجارية

١/٣٣
ظ (٦)

---

(١) فى (ظ) : « تحول مال إلى مالك غيره » ، وفى (م): « تحويل ملك إلى مالك إلى مال مالك غيره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « أتى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٣) فى (م) : « أن الدار فى يدى فلان دارك غصبتها » ، وفى (ص) : « أن الدار التى فى يدى فلان دارك غصبتها » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) .

(٤) « عليه »: ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .

(٥) « وكذا » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

بجارية أخرى ، أو بدار ، حلف مع شاهده ، ولزم كل واحد منهما البيع . وهذا كله تحويل ملك إلى مالك . وكذلك لو أقام على رجل البينة أنه سرق منه شيئاً من غير حرز يسوى مالاً ، أو سرق منه شيئاً من حرز لا يسوى ربع دينار ، حلف / مع شاهده ، وغرم السارق قيمة السرقة إن كانت مستهلكة ، ولم يقطع السارق .

٢٥٩/أ م

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو كان لرجل حق من دين ، أو ثمن بيع ، أو أرش جناية ، أو غير ذلك من الحقوق ، فأقام الذى عليه الحق شاهداً أنه قد قبض ذلك منه صاحبه ، أو أبرأه منه ، أو صالحه منه على شيء قبضه ، حلف مع شاهده ، وبرئ من ذلك كله . وهذا تحويل ما كان من المشهود عليه بالبراءة ملك عليه ، إلى ملك المشهود له بالبراءة .

قال الشافعي رحمة الله عليه : ولو قضى على عاقلة رجل بأرش جناية ، فأقام شاهدا أن المجنى عليه أبرأه من أرش الجناية ، وقفنا الشاهد . فإن قال : أبرأه من أرش / الجناية ، وأبرأ أصحابه المقضى عليهم بها ، أحلفناهم وأبرأناهم ، فإن حلف بعضهم ولم يحلف بعض برئ من حلف ، ولم يبرأ من لم يحلف . وذلك مثل أن يكون ألف درهم لرجل على رجلين ، فأقاما شاهداً فشهد لهما بالبراءة منهما [1] ، فحلف أحدهما ولم يحلف الآخر ، فيبرأ الذى حلف ، ولا يبرأ الذى لم يحلف ؛ وتحلف عاقلته ولا يحلف معها ؛ لأن جنايته على عاقلته ، ولا يعقل هو عن نفسه معهم شيئاً . ولو قال الشاهد : أبرأه من الجناية وقفته أيضاً ، فقلت : قد يحتمل قولك : أبرأه من الجناية من أرشها ، فإن كنت هذا تريد فهو برىء منها ، وإن ثبتت [2] الشهادة على إبراء العاقلة حلفوا وبرئوا ، وإن لم تثبت عليهم لزمهم العقل ؛ لأنه لم يشهد لهم بالبراءة.

٥٩٥/أ ص

ولو باعه عبداً معيباً فأقام شاهداً أنه تبرأ إليه من العيب ، أو شاهداً أنه أبرأه بعد العلم بالعيب من العيب ، حلف مع شاهده وبرئ . ولا أحتاج مع هذا إلى وقفه كما أحتاج إلى وقفه فى الجناية ؛ من قِبَلِ أنه أبرأه من أن يكون به عيب ، فهذا أكثر ما يكون له[3]، وإن أبرأه مما يلزم فى العيب من الرد بالعيب ، أو أخذ ما نقص العيب برئ [4] ، وهذا لا يلزم إلا المشهود له خاصة ، فيحلف فيه ويبرأ .

---

(١) فى (ب) : « فيها » ، وفى (ص ، م) : « فيهما » ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « تثبت » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٣) « له » : ساقطة من (ص ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ظ) .
(٤) « برئ » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

قال الشافعي رضي الله عنه : ولو أقام رجل على رجل بينة بحق ، فأتى المشهود عليه بشاهد يشهد أن المشهود (١) له أقر بأن ما شهد به شهوده على فلان باطل ،أحلف / مع شاهده، وأبرئ مما شهد به عليه . وهذا مثل أن يقيم عليه بينة بمال ، فيأتى المشهود عليه بشاهد فيشهد أنه أبرأه منه ، فيحلف مع شاهده ، ويبرأ مما شهد به عليه .

٣٣/ب
ظ (٦)

قال : ولو أن رجلا أقام شاهداً فى حياته أن له حقاً على فلان بوجه من الوجوه ثم مات قبل أن يحلف ، أو مات قبل أن يقيم شاهداً ، فأقام ورثته بعده شاهداً بأن له على فلان حقاً ، فورثته يقومون مقامه فى كل ما ملكوا عنه . وذلك أن الله عز وجل نقل ملك الموتى بالمواريث إلى الأحياء ، فجعلهم يملكون ما كان الأحياء (٢) يملكون ما ملكهم بقدر ما فرض لهم ، فهم يقومون مقام من قد (٣) ورثوه بقدر ما ورثوا .

قال : فإن ذهب ذاهب إلى أن يقول : كيف يحلف الوارث وهو لا يدرى أشهد شاهده بحق فيحلف على علمه ؟ وذلك أن العلم قد يكون بالعيان ، والسماع ، والرؤية. فإذا سمع من يصدق (٤) أن لأبيه حقاً على فلان ، أو علمه بأى وجه من وجوه العلم كان ذلك ، حلف مع شاهده ، وكان كأبيه لو شهد له شاهد على حق كان عنه غائباً ، أو على رجل أنه قتل له دابة غائبة ، أو عبدا ، حلف مع شاهده ، وأخذ حقه. ولو لم يحلف إلا على ما عاين ، أو سمع من الذى عليه الحق بعينه ، ضاق هذا عليه.

قال : ولم يزل أهل العلم يحلفون مع الشاهد على الحق الغائب إذا أمكن أن يكون الحالف علم أن حقه حق بوجه من وجوه العلم : الرؤية ، أو السمع ، أو الخبر .

قال : وإذا كان هذا (٥) هكذا فكذلك كل من شهد له بحق بأن فلاناً أقر له ، أو أوصى له ، أو تصدق عليه ، حلف مع شاهده ، ولو ضاق عليه أن يحلف إلا على ما عاين ضاق عليه أن يأخذ الحق بشاهدين (٦) إلا فيما عاين حتى لو مات أبوه وهو صغير ، فشهد له أنه ورثه شيئاً بعينه ، ضاق عليه أن يأخذه لأنه لم يعاين أباه وما ترك ، ولا عدد ورثته ، ولا هل عليه دين ، أو له وصايا ؟ وكذلك لو كان بالغاً ومات أبوه غائباً ، فشهد

---

(١) فى (ب) : « بأن المشهود » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٢) فى (ب) : « للأحياء » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٣) « قد » :ساقطة من (ب ، ظ) ،وأثبتناها من (ص ، م) .

(٤) فى (ب) : « ممن يصدق » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

(٥) « هذا » :ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .

(٦) فى (ب) : « بشاهد » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

له على تركة له غائبًا [١] ؛ لأنه لم ير أباه يملكها ، ولا يدرى لعله لم يتركها . فإن مات ميت وترك ابنا بالغًا ، وابنا صغيراً ، وزوجة ، يحلف البالغ ويأخذ نصيبه من الميراث وذلك نصف المال بعد ثُمُن المرأة ، وإن حلفت المرأة أخذت الثُّمُن ، ووقفت للصبى حقه من المال ،وذلك النصف بعد الثُّمُن حتى يبلغ ، فيحلف أو يمتنع من اليمين فيبطل حقه، أو يموت قبل البلوغ فتقوم ورثته فيما ورثوا عنه مقامه ، فيحلفون ويستحقون .

٥٩٥/ب ص

قال : وكذلك لو كان الورثة بالغين فيهم غُيَّب ، أخذ الحاضر / الحالف حقه ، ووقفت حقوق الغُيَّب حتى يحضروا ، فيحلفوا ، ويستحقوا ، أو يأبوا ، فتبطل حقوقهم، أو يموتوا قبل ذلك فتقوم ورثتهم فى حقوقهم مقامهم . .

قال الشافعى رحمة الله عليه: فإن كان فى الورثة أخرس وكان يفقه الإشارة باليمين، أشير إليه بها حتى يفهم عنه أنه حلف ، ثم يعطى حقه . وإن كان لا يفهم الإشارة،ولا يفهم عنه ، أو كان معتوهاً ، أو ذاهب العقل ،وقف له حقه [٢] حتى يعقل فيحلف ، [٣] أو يموت فتقوم ورثته مقامه فيحلفون ويستحقون . ولا يجوز / عندى أن يترك وارِثَين فيحلف [٤] أحدهما فيستحق الآخر حقه بيمين أخيه ؛ لأنه كلاًّ إنما يقوم مقام الميت فيما ورث عنه .

٣٤/أ ظ (٦)

والحق وإن كان عن [٥] الميت وِرْثٌ ، فلم يحق[٦] إلا للأحياء بسبب الميت على قدر مواريثهم ، ألا ترى أن اليمين إنما كانت من الأحياء ، فلا يجوز أن يقوم رجل مقام الذى له أصل الحق فى نصف ماله ، فيستحق بيمين غيره النصف الآخر ، كما لو كان لرجلين على رجل [٧] ألفا درهم ، فأقام أحدهما [٨] شاهداً بها وحلف أحدهما لم يستحق إلا ألفًا [٩] ،وهى التى يملك ولا يحلف على ما يملك غيره ،ولو حلف لم يستحق غيره بيمينه شيئاً ؛ لأن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد لصاحب الحق ، وصاحب الحق من ملكه كله ، لا من ملك بعضه ؛ وبقى البعض مملوكاً لغيره . ولو كان للورثة

---

(١) فى (ب ، ظ) : « غائبة » ، وما أثبتناه من (ص ، م) .

(٢) فى (ص) : « أوقف له حقه » ، وفى (م) : « أوقف عليه حقه » ، وما أثبتناه من (ب ، ظ) . .

(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

(٥) « عن » :ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، ظ) .

(٦) فى (ظ) : « فلم يحول » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧) فى (ظ) : « على رجلين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٨) « أحدهما » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٩) فى (ب) : « لم يستحق الألف » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .

وصى فأقام شاهداً بحق للميت ، لم يحلف الوصى ؛لأنه ليس بمالك،وتوقَفُ حقوقهم ؛ فكلما بلغ منهم واحد حلف وأخذ حقه بقدر ميراثه .

ولو مات رجل وقد أقام فى حياته شاهداً له بحق على رجل ، أو أقامه وصيه بعد وفاته ، أو أحد ورثته ، وله غرماء فقيل لورثته : احلفوا واستحقوا ، / فأبوا أن يحلفوا، بطل حقهم ، ولم يكن للغرماء أن يحلفوا ؛ لأن رسول الله ﷺ إذ قضى لمن أقام شاهداً بحق له على الآخر بيمينه وأخذ حقه ، فإنما أعطى باليمين من شهد له بأصل الحق ، وإنما اليمين مع الشاهد أن يقال : لقد شهد الشاهد بحق ، وإن هذا الحق لك [1] على فلان وما برئ منه . وإنما جعلت للوارث اليمين بأن الله عز وجل نقل ملك الميت إلى الوارث فجعله يقوم مقامه فيه ، ولا يخالفه بقدر ما فرض له ، وجعله مالكاً ما كان الميت مالكاً ، أحب أو كره ، ولو ورث عبداً زمناً ألزمته ملكه ، وإن لم يرد ملكه حتى يخرجه هو من ملكه .

٢٥٩/ب
م

قال : وليس الغريم ولا الموصى له من معنى الوارث بسبيل ، لا هم الذين لهم أصل الحق فيكونون [2] المقضى لهم باليمين مع الشاهد ، ولا الذين حكم الله لهم بالميراث فيكونون [3] فى معنى صاحب الحق والغرماء والموصى لهم . وإن استحقوا مال صاحب الدين فليس من وجه أنهم يقومون مقامه ، ولا يلزمهم ما يلزم الوارث من نفقة عبيده الزَّمْنَى .

قال : ولو مات صاحب الحق فجاء وارثه بشاهد وقال : أنا أحلف ، وقال غريم الميت : المال لى دون الوارث وأنا أحلف ، حلف الوارث وأخذ الغريم المال دونه ، كما كان آخذاً له دون أبيه . ولو كان الغريم يقوم مقام الوارث كان أحق بالمال إذا ملكه الوارث عن الموروث ، فالغريم أحق به كما يكون أحق بجميع ماله الذى فى يديه ، والذى يحق به وله [4] من الدية وغيرها .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ففيما وصفت ـ إن شاء الله ـ بيان فرق بين الغريم والموصى له والوارث وصاحب أصل الحق .

قال : ومما يثبته ـ إن شاء الله ـ أن الغريم إنما حقه فى مال الميت جملة ، لا فى ماله

(١) فى (ب) : « هذا الحق لى » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٤) فى (ظ) : « والذى يحق له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

الذى يحلف عليه . وذلك أنه لو ظهر له مال سوى ماله الذى يقال للغريم: احلف عليه ، كان للورثة أن يعطوه من المال الظاهر الذى لم يحلف عليه .

٣٤/ب ظ (٦)

ولو لم يكن له مال إلا ما حلف عليه الغريم ، فجاء / غريم غيره ، فامتنع أحدهما من اليمين ، فإن حلف الآخر وأخذ جميع الدين فقد أعطى بيمينه الحق ، وإنما كان له النصف ، وليس هكذا الرجلان / يكون الحق لأحدهما إذا نكل بطل حقه ، وأخذ الحالف حقه .

٥٩٦/أ ص

قال : ولو أقام ورثة رجل شاهداً على حق له ، وله غرماء ووصايا ، قيل للورثة : احلفوا واستحقوا ، فإذا فعلوا فالغرماء أحق بماله منهم ، وأهل الوصايا يشركونهم فى ماله بالثلث ، وإن أبوا أن يحلفوا أبطلنا حصة أهل الوصايا .

[٣٧] الامتناع من اليمين وكيف اليمين

قال الشافعى رضي الله عنه : ومن كانت له اليمين على حق مع شاهد قيل له : إن حلفت استحققت ، وإن امتنعت من اليمين سألناك : لم تمتنع ؟ فإن قلت : لآتى بشاهد آخر ، تركناك حتى تأتى به ، (١) فتأخذ حقك بلا يمين . أو لا تأتى به (٢) فنقول : احلف ، وخذ حقك . وإن امتنعت بغير أن تأتى بشاهد ، أو تنظر فى أصل كتاب لك ، أو لاستثبات ، أبطلنا حقك فى اليمين. وإن طلبت اليمين بعدها لم نعطكها؛ لأن الحكم قد مضى بإبطالها ، وإن جئت بشاهد آخر أعطيناك به ؛ لأنا إنما أبطلنا حقك فى اليمين لا فى الشاهد الآخر ، ولا الأول . قال : فإن قال : بينى وبين الرجل معاملة ، أو قد حضرنى وإياه من أثق به فأسأله ، أمهلته حتى يسأله ولم أقض له بشىء على المشهود عليه ، فإن حلف أخذ حقه ، وإن أبى أبطلت حقه فى اليمين . فمتى طلب اليمين بَعْدُ لم أعطها إياه؛ لأنى قد أبطلتها . ومتى جاء بشاهد آخر أعطيته بهما ؛ لأنى لم أبطل الشاهد، إنما أبطلت الحق فى اليمين .

قال : وإذا كان الحق عشرين ديناراً أو قيمتها ، أو دماً ، أو جراحة عمد فيها قود ما كانت ، أو حداً ، أو طلاقاً ، حلف الحالف بمكة بين البيت والمقام . فإن كان بالمدينة فعلى منبر رسول الله ﷺ ،وإن كان فى بيت المقدس (٣) ففى مسجدها ، أو ببلد ففى

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ظ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٣) فى (م) : « وإن كان ببيت المقدس »، وما أثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .

مسجده ، وأحب لو حلف بعد العصر . وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف ، وذلك عندى حسن .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن كان الحق أقل من عشرين دينارا أو قيمتها ، أو كانت جراحة خطأ أرشها أقل من عشرين دينارا [١] ، أحلف فى المسجد ، أو فى مجلس الحاكم[٢] .

قال الشافعي : وتوقيت عشرين ديناراً قول فقهاء المكيين وحكامهم . فإذا حلف الرجل على حق نفسه حلف: « بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، أن ما شهد به شاهدى فلان بن فلان عليك [٣] وهو كذا وكذا ـ ويصفه ـ لَحَقٌّ كما شهد به . وإن ذلك لثابت لى عليك ما اقتضيته [٤] منك ، ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ، [٥] ولا شىء منه ولا بغير أمرى فوصل إلى، ولا أبرأتك منه ، ولا من شىء منه ، ولا أحلتنى به ، ولا بشىء منه على أحد ، ولا أحلت به عليه ، ولا برئت منه ولا من شىء منه على أحد [٦] بوجه من الوجوه ، ولا صرت إلى ما يبرئك منه، ولا من شىء منه [٧] بوجه / من الوجوه ولا صرت [٨] إلى يوم حلفت يمينى هذه . فإن كان اقتضى منه شيئاً أو أبرأه من شىء حلف بما وصفت ، فإذا انتهى إلى قوله : ما اقتضيته ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى [٩] مقتض بأمرى[١٠] ،قال : ما اقتضيت منه إلا كذا وكذا ، وإن ما بقى لثابت لى عليك ما اقتضيته ولا شيئاً منه ، ولا اقتضاه لى مقتض بأمرى ، ولا شيئاً منه ولا وصل إلى ولا إلى غيرى بأمرى وعلمى[١١] ، ولا كان منى فيه ، ولا فى شىء منه ما يكون لك به البراءة منه » .

ثم تنسق اليمين .

٣٥ / أ
ظ (٦)

---

(١) « دينارا » : ساقطة من (ب ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ظ) .
(٢) فى (ب) : « مجلس الحكام » ، ما أثبتناه من (ص، ظ ، م) .
(٣) « عليك » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ظ ، م) .
(٤) فى (ب) : « ما قبضته » ، وما أثبتناه من (ص ، ظ ، م) .
(٥ ، ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، ظ) .
(٦) « ولا من شىء منه على أحد » : سقط من (ب) ، وفى (ص) فيه تحريف ، وما أثبتناه من (ظ) .
(٧) « منه » :ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٨) « ولا صرت » :سقط من (ب ، ظ) ، وأثبتناه من (ص) .
(٩) « لى » : ساقطة من (ظ) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(١١) « وعلمى »:ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (ظ ، م) .

وإن حلف على دار له فى يديه ، أو عبد ، أو غيره ، حلف كما وصفت . وقال : « إن الدار التى كذا ـ ويحدها ـ لدارى ما بعتكها ولا شيئاً منها ولا وهبتها لك ، ولا شيئاً منها ، (١) ولا تصدقت بها عليك ولا بشىء منها (٢) ولا على غيرك ممن صيرها إليك منى ولا بشىء منها بوجه من الوجوه ، وإنها لفى ملكى ما خرجت منى ولا شىء منها إلى أحد من الناس أخرجها ولا شيئاً منها إليك » ،وإنما أحلفته على غيره بسبب المحلف له ؛ لأنه قد يخرجها إلى غيره فيخرج ذلك إلى الذى هى فى يديه .

وإن كان المستحلف ذميًا أحلف : « بالله الذى أنزل التوراة على موسى وبغير ذلك مما يُعَظِّمُ اليمين به مما يعرف أنه حق وليس بباطل ، ولا يحلف بما يُعَظِّم إذا جهلناه ، ويحضره / من أهل دينه من يتوقى هو محضره (٣) إن كان حانثاً؛ليكون أشد لتحفظه ـ إن شاء الله ».

٥٩٦/ب
ص

قال : وإن كان الحق لميت فورثه الحالف حلف كما وصفت ، على أن هذا الحق ثابت لفلان عليك ما اقتضيته منك ، ثم ينسق اليمين كما وصفت ، ولا علمت فلاناً الميت اقتضاه ، ولا شيئاً منه منك ، ولا أبرأك منه ، ولا من شىء منه بوجه من الوجوه ، ولقد مات وإنه لثابت عليك إلى يوم حلفت بيمينى هذه .

قال : ولو كانت اليمين لرجل يأخذ بها ، أو على رجل يبرأ بها ، فبدأ فحلف قبل أن يحلفه الحاكم ، أعاد الحاكم عليه اليمين حتى تكون يمينه بعد خروج الحكم بها .

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ظ ، م) .

(٣) فى (ظ) : « من يتوقاها محضره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصفحة

كتاب جراح العمد

كتاب القسامة

كتاب ديات الخطأ

كتاب الحدود وصفة النفى

كتاب الأقضية

رقم الإيداع : ١٠٥٦٥ / ٢٠٠١م
I.S.B.N : 977-15-0319 -7